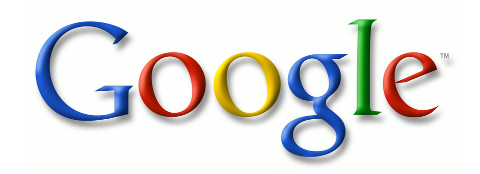







EX LIBRIS
JOHN CHIPMAN GRAY



B

GERMANY

SALVIUS JULIANUS

VON

DR. HEINRICH BUHL,

PROFESSOR DER RECHTE AN DER UNIVERSITÄT HEIDELBERG.

ERSTER TEIL.

EINLEITUNG. PERSONENRECHT.

HEIDELBERG,

VERLAG VON GUSTAV KOESTER.

1886.

ERNST IMMANUEL BEKKER

DEM PRORECTOR

DER HEIDELBERGER HOCHSCHULE

IM FÜNFHUNDERTSTEN JAHRE IHRES BESTEHENS

ALS ZEICHEN TREUER VEREHRUNG

GEWIDMET.

VORWORT.

In dem Werke, dessen erster Teil hier vorliegt, soll versucht werden, den reichen Stoff, welchen die Bruchstücke aus den Schriften Julians für die Erkenntnis des römischen Privatrechts liefern, einigermaſsen geordnet zusammenzustellen und den Einfluſs ihres groſsen Verfassers auf die römische Rechtsentwicklung im einzelnen darzulegen.

Diese Aufgabe bietet schon um der Eigenart der römischen Juristen willen, die in fortwährender inniger Berührung mit dem Rechtsleben stehend vor allem Praktiker sind, mannigfache Schwierigkeiten. Es ist nicht Sache der Römer, umfassende theoretische Darstellungen, wie sie heute den Überblick fördern und die Einsicht in das Ineinandergreifen der Rechtssätze erleichtern, zu schaffen und die sich drängenden neuen Gedanken werden nicht etwa als solche vorgeführt und ausführlich erläutert, sondern meist mit der Besprechung eines gerade unterbreiteten praktischen Falles oder einer sonstigen Vorlage anspruchslos verknüpft.

Hierzu kommt die Lückenhaftigkeit der Überlieferung, die sich namentlich bei den Digesten, in etwas geringerem Maſse auch bei den Quästionen geltend macht. Manche Bücher aus den ersteren sind ganz, andere fast völlig verloren, und wie viel untergegangen ist, können wir auch daraus ermessen, daſs zu all den zahllosen Anführungen Julians bei anderen Juristen wir nur selten die entsprechende Stelle in den uns erhaltenen Resten nachzuweisen vermögen.

So liefs sich denn bei der Gruppierung des zerstreuten Stoffs eine gewisse Zersplitterung nicht vermeiden, wenn dieselbe auch zum guten Teile dem Bearbeiter zur Last fallen mag. Jedenfalls durfte bei der Begrenztheit der Aufgabe das Bestreben auf keinerlei systematische Vollständigkeit gerichtet sein; vielmehr fanden nur diejenigen Lehren Berücksichtigung, welche in den Julianischen Bruchstücken behandelt werden. Ausgeschlossen blieben besondere Untersuchungen über die Tätigkeit, welche Julian als Redaktor des Edikts entfaltete.

Zur Annahme von Meinungsverschiedenheiten unter den römischen Juristen ist der Verfasser leicht, möglicherweise allzu leicht bereit gewesen; allein es treten uns in den Pandekten so zahlreiche und handgreifliche Widersprüche entgegen, dafs der Gedanke an einen solchen für Arbeiten wie die gegenwärtige seine Schrecken verliert und man eher ein Gefühl der Dankbarkeit empfindet, dafs die Hast des Kaisers und die Eile seiner Arbeiter uns den Blick auf eine unvergleichlich reiche und durchaus gesunde Rechtsentwicklung eröffnet haben. Es steht nicht in unserer Macht, dieselbe auf unsere grundverschiedenen Verhältnisse zu übertragen, wohl aber mögen wir, Theoretiker wie Praktiker, uns an ihr erfreuen und fort und fort von ihr lernen.

Der Umfang der Schrift zwingt mich leider, sie stückweise herauszugeben: diesem ersten Teile sollen noch zwei weitere, welche die Darstellung des Vermögensrechts enthalten, nachfolgen.

Heidelberg, im Juli 1886.

H. Buhl.

INHALT.

Seite

Einleitung.

§ 1. I. Blütezeit der römischen Rechtswissenschaft 1
§ 2. II. Julians Leben 11
§ 3. III. Julians Verhältnis zu Vorgängern und Zeitgenossen . . 30
IV. Julians Schriften.
§ 4. 1. Kleinere Schriften: libri ex Minicio, ad Urseium; liber de ambiguitatibus 52
§ 5. 2. Die Quästionen 67
§ 6. 3. Die Digesten 86
§ 7. V. Julian als Jurist und Schriftsteller 103
§ 8. VI. Noten zu Julian 113
§ 9. VII. Benützung Julians in der späteren römischen Rechtswissenschaft 127
§ 10. VIII. Julian und die Gesetze und Erlasse der Kaiser 134

Das Privatrecht bei Julian.

§ 11. Vorbemerkung. Gesetzes- und Gewohnheitsrecht 139

Erster Teil. **Das Personenrecht.**

I. Die Personen als Individuen.
§ 12. 1. Beginn der Persönlichkeit 145
2. Einfluſs natürlicher Verschiedenheiten.
§ 13. a. Alter 149
§ 14. b. Körperliche und geistige Gesundheit und Krankheit 169
§ 15. 3. Capitis deminutio und Interdiktion 175

Seite

II. Von der Sklaverei.
§ 16. 1. Entstehung der Sklaverei 183
§ 17. 2. Rechtsfähigkeit des Sklaven 198
3. Von der Freilassung.
§ 18. a. Allgemeine Voraussetzungen; lex Aelia Sentia . . 212
§ 19. b. Formen der Freilassung 221
c. Wirkungen der Freilassung.
§ 20. α. Im allgemeinen 237
§ 21. β. Das Patronatrecht 239
§ 22. III. Von der Kriegsgefangenschaft 252
IV. Familie und väterliche Gewalt.
§ 23. 1. Verwandtschaft und Schwägerschaft 271
§ 24. 2. Verlöbnis und Ehe 272
3. Von der väterlichen Gewalt.
§ 25. a. Entstehung derselben 277
§ 26. b. Die rechtliche Stellung des Hauskindes 283
V. Von der Vormundschaft.
1. Tutela.
§ 27. a. Entstehung derselben 295
§ 28. b. Rechtliche Stellung des Vormunds 297
§ 29. c. Beendigung der Vormundschaft 304
§ 30. 2. Curatio 307

EINLEITUNG.

§ 1.

I. Die Blütezeit der römischen Rechtswissenschaft.

In die erste Hälfte der römischen Kaiserzeit, in die zweieinhalb Jahrhunderte von Augustus bis Antoninus Caracalla fällt die fruchtbarste Entwicklung der römischen Rechtswissenschaft; mit Antistius Labeo (geboren vor 42 v. Chr.[1], lebte noch 9 n. Chr.)[2] beginnt, mit Aemilius Papinianus (geboren wohl zwischen 140 und 150 n. Chr.[3], ermordet 212)[4] schliefst die Reihe der klassischen Juristen.

Dem Wirken derselben war allerdings unter der Republik auf das vielfachste vorgearbeitet worden: allein gegenüber der umfassenden und tiefeingreifenden schöpferischen Tätigkeit Labeos scheinen selbst die Leistungen von Männern wie Q. Mucius Scaevola und Servius Sulpicius Rufus zurückzutreten und mehr nur eine Art von Vorstufe darzustellen.

Und wenn uns anderseits die Ergebnisse der klassischen Rechtswissenschaft grofsenteils in den massenhaften Sammel-

---

[1]) Appian. de bell. civ. IV, 135; A. Pernice, Labeo, I, 9 fg.

[2]) A. Pernice, a. a. O. I, 12 fg.

[3]) Er war anscheinend ungefähr gleichalterig mit dem Kaiser Septimius Severus, der am 8. April 146 (Vita Severi c. 1) geboren ist.

[4]) Bald nach der Ermordung Getas, welche etwa am 27. Februar 212 (Dio Cass. LXXVII, 2 vgl. mit Vita Getae c. 3, s. auch Ev. Otto, Papinian. c. 16 p. 606) erfolgte; vgl. Dio Cass. LXXVII, 4; Vita Carac. c. 3. 4. 8.

werken von Ulpian und Paulus überliefert sind, so war in diesen die frische Kraft des Hervorbringens keineswegs mehr so lebendig wie in ihren bedeutenderen Vorgängern; vielmehr handelte es sich für sie hauptsächlich darum, die überreiche Ernte aus den Werken der früheren Juristen mit mehr oder minder grofsem Bedacht, Fleifs, Geschick einzubringen.

In dem hervorgehobenen Zeitraume lassen sich übrigens mehrere Abschnitte leicht unterscheiden.

Für den ersten derselben, der etwa bis in die Regierungszeit Trajans (98—117) hineinreicht, ist aufser dem Auftreten Labeos die Entstehung und Weiterentwicklung der Sabinianischen und Proculianischen Rechtsschule mafsgebend [1]. Der einen oder der anderen dieser beiden Schulen werden, wenn auch durchaus nicht alle Juristen der früheren Kaiserzeit, so doch manche gerade von den hervorragendsten zugezählt, wie Massurius Sabinus und M. Cocceius Nerva (gestorben 33 n. Chr.) [2], C. Cassius Longinus (Konsul 30 n. Chr.) [3] und Proculus, Cn. Caelius Sabinus (Konsul 69 n. Chr.) [4] und Pegasus, L. Javolenus Priscus (Konsul vor 90 n. Chr.) [5] und L. Neratius Priscus (Konsul vielleicht 83 n. Chr.) [6], P. Juventius Celsus (zum zweitenmal Konsul 129 n. Chr.) [7] und Salvius Julianus [8]. Übrigens dürfen die Genannten nicht etwa wegen ihrer Zugehörigkeit zu einer der beiden Schulen sämtlich zu berufsmäfsigen Rechtslehrern gemacht werden [9], wie gelegentlich noch näher auszuführen sein wird.

---

1) Siehe Bremer, Rechtslehrer u. Rechtsschulen, 68 fg.; A. Pernice, Labeo, I, 90 fg.; Bruns u. Pernice in Holtzendorff, Encyklop. I, 4. Aufl., 139 fg.; Karlowa, Röm. Rechtsgesch. I, 662 fg.

2) Tac. Ann. VI, 26.

3) Orelli II, 4033.

4) Tac. hist. I, 77.

5) Mommsen, Ephem. epigr. V, p. 655 sq.

6) Vgl. unten § 3.

7) Siehe C. J. L. VI, 527; Orelli-Henzen III, 7182; l. 20 § 6 de H. P. (5, 3) Ulp. ad ed. 15.

8) l. 2 § 47 sq. de O. J. (1. 2) Pomp. enchir.

9) Dies tut Bremer, a. a. O., 69 fg.; s. dagegen A. Pernice, bei Holtzendorff I, 139.

Mit Juventius Celsus und Salvius Julianus, deren bedeutsame Wirksamkeit etwa unter Trajan beginnt, erreicht die römische Rechtswissenschaft ihren Höhepunkt, und so mag man mit ihnen einen neuen Abschnitt anheben lassen, der sich dann bis gegen das Ende der Regierung von Antoninus Pius (138—161) erstreckt. Besonders wichtig nicht nur für die Praxis, sondern auch für die juristische Litteratur ist die Redaktion des prätorischen Edikts, welche Julian im Auftrage des Kaisers Hadrian vornahm [1]. Unter den Juristen dieses Zeitraums, in welchen übrigens auch noch Javolenus Priscus und Neratius Priscus hineinragen, sind namentlich noch Titius Aristo [2] und S. Pomponius [3] hervorzuheben.

Dieser glänzendsten Zeit folgte noch etwa zwei Geschlechter hindurch eine reiche Nachblüte. Ihr gehören Männer an, wie L. Volusius Maecianus, der Lehrer und Freund Marc Aurels (ermordet 175) [4], Ulpius Marcellus, der bereits unter Antoninus Pius Mitglied des kaiserlichen Rates war [5] und während der Regierung von M. Aurel und L. Verus (161—169) seine Digesten schrieb [6], Q. Cervidius Scaevola, der Lehrer Papinians und des Kaisers Severus [7], und endlich als letzter und gröfster, seinen bedeutendsten Vorgängern ebenbürtig, Aemilius Papinianus.

Die Frage liegt nahe, welchen Umständen wohl in dieser müden Kaiserzeit, in welcher die antike Welt sich auslebte, diese unvergleichliche Entfaltung der Rechtswissenschaft zu verdanken sei.

Manches mochte hiezu die Wandlung und Festigung der politischen Verhältnisse beitragen. Republik und Aristokratie

---

1) Vgl. unten § 2.

2) Siehe Mommsen, Zeitschr. f. Rechtsgesch. VII, 474 fg.; Karlowa, Röm. Rechtsgesch. I, 698 fg.

3) Karlowa, a. a. O. I, 715 fg.

4) Vgl. unten § 9.

5) Vita Pii c. 12.

6) Siehe Fitting, Alter d. Schriften röm. Juristen 23 fg.

7) Vita Carac. c. 8.

hatten sich überlebt, und wenn die Worte Vergils: „deus nobis haec otia fecit“[1] eine noch so plumpe Schmeichelei enthalten, welche nur der antike Sprachgebrauch minder anstöſsig macht, so empfanden doch gewiſs auch unabhängige Geister nach all den Stürmen und Verwüstungen, welche das letzte Jahrhundert der Republik zerrüttet hatten, nach den Bürgerkriegen und Proskriptionen den Zustand der Ruhe und Sicherheit unter Octavian als wohltätige Abwechslung. Und wenn später der Cäsarenwahnsinn von Caligula und Nero wie die Heimtücke und Wildheit Domitians zeitweise einen schweren Druck auf die Gemüter legten, so konnte in den guten Zeiten von Nerva bis Marc Aurel die Rechtswissenschaft ihren Höhepunkt erreichen.

Dieselbe fand in Rom, welches als Mittelpunkt des ungeheuren Weltreichs zu einer Weltstadt sondergleichen emporblühte, einen vortrefflichen Sammelplatz. Es wurden ihr hier, wo die Fäden der gesamten Politik und Verwaltung zusammenliefen, wo die verschiedenartigsten Verkehrsinteressen sich kreuzten und Leute aus dem ganzen bekannten Erdkreise sich einfanden, schwere und vielseitige Aufgaben gestellt, zu deren Bewältigung aber auch entsprechende Mittel vorhanden waren. Der Jurist konnte hier auf die reichste Anregung rechnen; es standen ihm blühende Rechtsschulen zu Gebote[2]; die Anwesenheit bei dem öffentlichen Erteilen von Gutachten seitens hervorragender Juristen, die Teilnahme an den mannigfachen sich anschlieſsenden Verhandlungen[3] eröffneten einen lehrreichen Blick in das vielgestaltige Rechtsleben und gewährten die Möglichkeit praktischer Schulung; reichhaltige öffentliche Büchersammlungen, wie namentlich die von Trajan gegründete Bibliotheca Ulpia[4], boten die litterarischen Hilfs-

---

1) Ecl. I, 6.

2) Gell. N. A. XIII, 13, 1; Bremer, Rechtslehrer und Rechtsschulen, 8 fg.; Bruns und Pernice in Holtzendorff, Encykl., 4. Aufl., 139 fg.; Karlowa, Röm. Rechtsgesch. I, 672 fg.

3) Vgl. namentlich A. Pernice, a. a. O. 139.

4) Hirschfeld, Röm. Verwaltungsgesch. I, 186. 192; Dio Cass. LXVIII, 16; Vopisc. Vita Aurel. c. 1. 8. 24; Vita Taciti c. 8; Vita Probi c. 2;

mittel, was bei der Seltenheit und dem hohen Preise der Bücher doppelt erwünscht war.

Weiter fand aber auch der Jurist Gelegenheit, sein Wissen und Können praktisch zu bethätigen und durch Erfahrungen aller Art zu bereichern und zu vertiefen. Die Erteilung des ius respondendi, die Bedeutung, welche den „Prozefsresponsa" der patentierten Juristen beigelegt wurde, veranlafste, dafs dieselben sehr oft um Gutachten angegangen wurden [1]. Ein Blick in die Überreste der Responsensammlungen, so z. B. in die libri responsorum und digestorum von Cervidius Scaevola, zeigt, wie umfassend diese Thätigkeit sein konnte.

Alsdann wurden die Juristen von den Magistraten wie den Einzelgeschworenen nach altem Herkommen sehr häufig als Berater zugezogen und dadurch mit dem Rechtsleben in unmittelbare Berührung gebracht [2]. Besonders lehrreich war die Wirksamkeit als Assessor; derselbe hatte den Gerichtsverhandlungen beizuwohnen [3] und dem Magistrat wohl manchmal ein Gutachten, für welches er verantwortlich war [4], zu erstatten, sowie aufserdem die auf die Rechtspflege bezüglichen schriftlichen Verfügungen für seinen Vorgesetzten abzufassen [5]. Gewifs sind sehr viele unter den römischen

---

vgl. Gell. XI, 17, 1: Edicta veterum praetorum, sedentibus . . nobis in bibliotheca templi Traiani cum in manus incidissent.

[1]) l. 2 § 47: de O. J. (1, 2) Pomp. ench.; Gai. I, 7; § 8 J. de iure nat. (1, 2); Puchta, Kl. Schriften 297 fg.; Scheurl, Beiträge I, 121 fg.; A. Pernice, a. a. O. 138; Karlowa, Röm. Rechtsgesch. I, 659 fg.

[2]) Cic. de orat. I, 37, pro Roscio com. 1, 4, 5, 8, pro Quinctio 2, 10, 30; Val. Max. VIII, 2, 2; Dio Cass. LVII, 7; Suet. Dom. 8; Plin. epist. I, 20; V, 1; VI, 11; Gell. XII, 13, 2; XIV, 2, 9; l. 29 pr. de leg. II (31), Cels. dig. 36; s. Bethmann-Hollweg, Röm. Civilpr. II, 136 fg.; Mommsen, Röm. Staatsrecht II, 2. Aufl., 300, 942.

[3]) Seneca, de tranquill. an. 3, 4: . . . qui inter peregrinos et cives aut urbanus praetor adeuntibus adsessoris verba pronuntiat.

[4]) l. 2 quod quisque iuris (2, 2) Paul. ad ed. 3.

[5]) l. 1 de off. adsess. (1, 22) Paul. de off. adsess.: Omne officium adsessoris . . . in his fere causis constat: in cognitionibus, postulationibus, libellis, edictis, decretis, epistulis; s. Bethmann-Hollweg, Röm. Civilpr. II,

Juristen durch diese Schule hindurchgegangen. So wird von Massurius Sabinus ein „assessorium", d. h. eine Schrift über die Assessur, deren Inhalt nicht näher bekannt ist, erwähnt[1]; Julian ist vielleicht Assessor bei seinem Meister Javolenus gewesen; in späterer Zeit waren u. a. Ulpian[2] und Paulus[3] Assessoren, von denen der letztere auch einen liber singularis de officio adsessorum verfaſste[4].

Auch die Kaiser pflegten sich bei Ausübung der Rechtspflege, der sie meist groſsen Eifer zuwandten[5], entsprechenden Beirats zu bedienen[6]. Hiefür schuf Hadrian[7] eine feste Organisation in dem consilium principis, dessen Mitglieder wohl erst nach Befragung des Senats ernannt, dauernd an-

---

137; Jac. Gothofr. Cod. Theod. ed. Ritter I, 72; Bremer, Rechtslehrer, 36 fg.; Herb. Pernice, Miscell. 22 fg.

[1]) l. 5 § 8 de iniur. (47, 10) Ulp. ad ed. 56: Sabinus in adsessorio ... ait; vgl. l. 12 de pact. (2, 14) Ulp. ad ed. 4: .. Puteolanus libro primo adsessoriorum scribit; s. Bethmann-Hollweg, a. a. O. II, 137 Anm. 9; Bremer, a. a. O. 45; Herb. Pernice, a. a. O. 22 fg. Dagegen denkt Zimmern, Gesch. des röm. Privatrechts I, 315 Anm. 22, an einen Ausspruch als Assessor.

[2]) l. 9 § 3 quod met. cau. (4, 2) Ulp. ad ed. 11; l. 8 de manum. vind. (40, 2) Ulp. ad ed. 5 und dazu Bas. XLVIII, 2, 6, sch. 1: ... ᾧ τινι συνήδρευσα; Vita Alex. c. 26.

[3]) Vita Pesc. Nig. c. 7; Vita Alex. c. 26; vgl. l. 40 de R. C. (12, 1) Paul. qu. 3.

[4]) Aus demselben sind vier Stellen in den Digesten: l. 21 de off. praes. (1, 18), l. 1 de off. ads. (1, 22), l. 73 de proc. (3, 3), l. 55 de iud. (5, 1).

[5]) Dies tat auch schon Caesar, s. Suet. Caes. c. 43: Ius laboriosissime dixit. Über Augustus Suet. Octav. 33: ius dixit adsidue et in noctem nonnumquam. Vgl. ferner Suet. Claud. 15; Suet. Domit. 8: Ius diligenter et industrie dixit; Vita Hadr. 8: in eo (consulatu) saepe ius dixit; 18: causas Romae atque in provinciis saepe audivit; vgl. Dio Cass. LXIX, 7, 18; Vita Severi 8: causas plurimas audivit.

[6]) Augustus: Dio Cass. LII, 33, LV, 27, LVI, 28, LVII, 7, Suet. Oct. 33, Seneca, de clem. I, 9, 3, 7. Tiberius: Dio Cass. LVII, 7. Nero: Tac. ann. XIV, 62; Suet. Nero 15. Traian.: Plin. epist. IV, 22; VI, 22, 31; l. 5 si a par. (37, 12) Pap. qu. 11, wonach Neratius und Aristo im Rat dieses Kaisers waren.

[7]) Vita Hadr. 18: Cum iudicaret, in consilio habuit non amicos suos ... sed iurisconsultos ... quos tamen senatus omnis probasset.

gestellt und besoldet wurden[1]. In diesen kaiserlichen Rat, der ausschliefslich der Rechtspflege zu dienen bestimmt war, wurden namentlich hervorragende Juristen berufen[2].

Endlich nahmen die römischen Juristen auch unmittelbaren Anteil an der Verwaltung des Reiches, indem sie die verschiedenartigsten Ämter bekleideten. Mochte auch Labeo, dessen Vater sich bei Philippi getötet hatte[3], das ihm von Augustus angebotene Konsulat ablehnen[4], und Massurius Sabinus[5], vielleicht auch Proculus[6], sich auf die Erteilung von Rechtsunterricht und von Gutachten beschränken, so begegnet uns doch eine grofse Anzahl der Juristen in oft recht schwierigen und verantwortlichen Stellungen.

Die Ämterlaufbahn von Julian, Javolenus Priscus, Neratius Priscus, dem jüngeren Celsus wird uns noch beschäftigen. Aufserdem war z. B. C. Ateius Capito Konsul (5 n. Chr.)[7], C. Cassius Longinus Konsul (30 n. Chr.)[8] und Statthalter von Syrien (45 bis etwa 50 n. Chr.)[9], Cn. Caelius Sabinus Konsul (69)[10], Pegasus wohl Konsul unter Vespasian,

---

1) Vgl. über diesen kaiserlichen Rat: Mommsen, Röm. Staatsrecht II, 2. Aufl., 948 fg.; Hirschfeld, Röm. Verwaltungsgesch. I, 215 fg.; Karlowa, Röm. Rechtsgesch. I, 546 fg.; s. C. J. Gr. 5895; Orelli I, 2648; II, 3190 = C. J. L. VI, 1634; Dio Cass. LXXIV, 9; Vita Alex. Sev. 16; l. 30 pr. de excus. (27, 1) Pap. resp. 5.

2) So von Hadrian: Julius Celsus (vgl. § 3), Neratius Priscus, Salvius Julianus, Vita Hadr. 18; unter Antoninus Pius u. a. Vindius Verus, Aburnius Valens, Volusius Maecianus, Ulpius Marcellus, Vita Pii 12; unter Marc Aurel namentlich Cervidius Scaevola, Vita Marci 11, aufserdem auch Volusius Maecianus: l. 17 pr. de iure patr. (37, 14) Ulp. ad l. Pap. 11.

3) Appian. bell. civ. IV, 135.

4) l. 2 § 47 de O. J. (1, 2) Pomp. ench.; Tac. ann. III, 75; s. A. Pernice, Labeo, I, 14 fg.

5) Derselbe gelangte nur in vorgerückteren Jahren zum Ritterstande: l 2 § 50 cit.

6) A. Pernice in Holtzendorff, Encykl. I, 139.

7) Tac. ann. III, 75; Orelli-Henzen III, 6164.

8) l. 2 § 51 de O. J. cit.; Orelli II. 4033.

9) Tac. ann. XII, 11.

10) Tac. hist. I, 77.

Verwalter mehrerer Provinzen und Stadtpräfekt[1], M. Vindius Verus Konsul (138 n. Chr.)[2], Tarrutenius Paternus unter Marc Aurel siegreicher Feldherr gegen die Markomannen[3], unter Commodus praefectus praetorio[4], Papinian praefectus praetorio unter Septimius Severus[5]. Die letztere Würde erlangten auch Ulpian[6] und Paulus[7], beide unter Alexander Severus. Leider sind wir in den meisten Fällen auf einzelne versprengte Nachrichten angewiesen. Wo uns reichhaltigere Quellen, insbesondere gröfsere Inschriften zu Gebote stehen, wie z. B. für Javolenus Priscus[8] und den von Pomponius[9] erwähnten P. Pactumeius Clemens[10], eröffnet sich oft der Blick in eine erstaunlich vielseitige Thätigkeit.

Durch all die angeführten Umstände war ausgiebig dafür gesorgt, dafs die römischen Juristen vor der Gefahr einseitigen Theoretisierens bewahrt blieben und in steter inniger Beziehung zu dem Rechtsleben erhalten wurden[11]. Vielleicht

---

1) l. 2 § 53 cit., Juv. sat. IV, 77 sq., schol. ad h. l., § 5 J. de fideic. her. (2, 23), Gai. I, 31; vgl. Borghesi, Oeuvres IX, 269 sg.

2) C. J. L. III, p. 879, Dipl. XXXVI.

3) Dio Cass. LXXI, 33.

4) Vita Commod. 4.

5) Dio Cass. LXXVI, 10, 14; l. 3 de R. C. (12, 1) Paul. qu. 3.

6) Dio Cass. LXXX, 1; Zosim. I, 11; Vita Alex. Sev. 26. Die Ernennung erfolgte zwischen dem 31. März 222, in welchem Zeitpunkte Ulpian noch praefectus annonae war (c. 4 C. de contr. stip. (8, 37) Alex. (a. 222), und dem 1. Dezember des gl. Jahres: c. 4 C. loc. (4, 65) Alex. (a. 222); vgl. Hirschfeld, Röm. Verwaltungsgesch. I, 234 fg.

7) Vita Alex. 26.

8) S. § 2.

9) l. 21 § 1 de statulib. (40, 7) Pomp. ex Plaut. 7.

10) Orelli-Henzen III, 6483: P. Pactumeio P. f. Quir. Clementi, Xvirum. stlitibus iudicand. quaest. leg. Rosiani Gemini soceri sui procos. in Achaia, trib. pleb., fetiali, legato divi Hadriani Athenis Thespiis Plateis, item in Thessalia, praetori urbano, legato divi Hadriani ad rationes civitatium Syriae putandas, legato eiusdem in Cilicia, consuli, legato in Cilicia Imp. Antonini Aug., leg. Rosiani Gemini procons. in Africa iurisconsulto; vgl. Borghesi, Oeuvres VIII, 391 sg.

11) Puchta, Institutionen I, § 96 (8. Aufl., S. 246) betont als besonders förderlich die Einrichtung des römischen Gerichtswesens, wonach „die Juristen nicht Richter, die Richter nicht Juristen waren“.

sind sie sogar den Bedürfnissen der Theorie nicht in dem vollen Mafse wie denen der Praxis gerecht worden. Es zeigt sich wohl eine gewisse Gleichgültigkeit gegen selbständige Systematik: so lehnt sich an die einmal gegebene Ordnung des Edictum perpetuum eine ganze Reihe von Werken an, die dann zum Teile noch Anhänge etwa über die leges aufnehmen, und die libri tres iuris civilis von Massurius Sabinus haben noch im zweiten und selbst im dritten Jahrhundert die Grundlage für umfassende Arbeiten gebildet[1]. Wie zahllose Fragen auch von den Juristen erörtert und mit glücklichem Takte und eindringendem Scharfsinn gelöst wurden, so haben sie sich manche Aufgaben, welche heutzutage die wissenschaftliche Welt in Atem halten, anscheinend kaum je gestellt. So sucht man z. B. vergeblich nach grundsätzlichen Erörterungen über das Rechtssubjekt, insbesondere auch über die juristischen Personen; und wenn etwa die ruhende Erbschaft personificiert wird, so geschieht dies zunächst nicht aus einem theoretischen Bedürfnis, sondern zu praktischen Zwecken, so um ihr den Erwerb des Erbschaftssklaven zu sichern oder einen Schutz gegen Sachbeschädigungen zu verschaffen:

l. 13 § 2 ad l. Aq. (9, 2) Ulp. ad ed. 18: Si servus hereditarius occidatur, quaeritur, quis Aquilia agat, cum dominus nullus sit huius servi: Et ait Celsus legem domino damna salva esse voluisse: dominus ergo hereditas habebitur[2].

Ein Charakterzug, welcher das antike Geistesleben überhaupt kennzeichnet, kam auch der römischen Rechtswissenschaft zu statten. Wie in der bildenden Kunst die Typen allmählich reifen und die grofsen Künstler der guten Zeiten vor allem Mafs zu halten wissen, so wird auch bei der Rechtswissenschaft der stetige Fortschritt nicht durch ungeduldige Sucht nach Originalität gefährdet, und der Nachfolger verschmäht es nicht, sich die Errungenschaften seiner Vorgänger

---

[1]) Pomponius mindestens 35 (Index Florentinus) oder 36 (l. 20 de capt. (49, 15) Bücher; Ulpian mindestens 51, Paulus mindestens 16.

[2]) A. Pernice, Labeo I, 363.

zu nutze zu machen, wenn er auch noch so erfolgreich bestrebt ist, das Recht durch eigene selbständige Leistungen zu fördern. Wie der Prätor bei Aufstellung seines Edikts die bereits bewährten Satzungen beibehält und sich ein tralaticisches Edikt entwickelt, so giebt es auch eine tralaticische Rechtswissenschaft, und die Regeln, welche ein hervorragender Jurist auf Grund lebendiger Erfahrung für ein Rechtsverhältnis aufgestellt hat [1], werden gern auch von seinen Nachfolgern innegehalten. Wenn Aquilius Gallus ein passendes Formular ermittelt hat, um irgend welche Verbindlichkeiten in eine Verbalobligation umzuwandeln und dadurch deren Tilgung durch Acceptilation zu ermöglichen [2], so wird dasselbe noch nach mehr als einem halben Jahrtausende von den Verfassern der Institutionen wiederholt [3]. Die Begriffsbestimmung des Peculium, wie sie Q. Aelius Tubero, der schon unter Julius Caesar wirkte [4], gefunden hatte

> *„quod servus domini permissu separatum a rationibus dominicis habet, deducto inde si quid domino debetur,“ l. 5 § 4 de pec. (15, 1) Ulp. ad ed. 29,*

wird von Labeo [5] zugelassen, und noch von Celsus [6], Julian [7], Pomponius [8], Ulpian [9] angenommen. Mit der regula Catoniana [10],

---

1) l. 1 de R. J. (50, 17) Paul. ad Plaut. 17: Regula est quae rem quae est, breviter enarrat. Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est, regula fiat.

2) l. 18 § 1 de accept. (46, 4) Flor. inst. 8; l. 2 de transact. (2, 15) Ulp. ad ed. 74; l. 4 eod. Ulp. ad Sab. 46; l. 5 eod. Pap. def. 1; l. 9 § 2 eod. Ulp. opin. 1; l. 15 eod. Paul. sent. 1 = Paul. sent. I, 1, 3; c. 5 C. Gr. de trans. (1, 11) Diocl. et Max.

3) § 23 quib. mod. obl. toll. (3, 29).

4) l. 2 § 46 de O. J. (1, 2) Pomp. ench., Quint. V, 13, 20, 31; X, 1, 23; XI, 1, 78, 80.

5) l. 6 de pec. (15, 1) Cels. dig. 6.

6) l. 6 cit.; l. 7 pr. eod. Ulp. ad ed. 29.

7) l. 37 § 1 de A. R. D. (41, 1) Jul. 44.

8) l. 49 § 2 de pec. (15, 1) Pomp. ad Q. Muc. 4.

9) l. 5 § 6 de pec. cit.

10) Wohl von M. Porcius Cato Licinianus, dem Sohne von Cato Censorius; s. Maiansius, ad ictorum fragmenta I, 82.

der cautio Muciana[1] haben sich noch klassische und nachklassische Juristen beschäftigt[2].

Waren durch die hier kurz angedeuteten Verhältnisse die Grundlagen für eine gesunde und reichliche Entwicklung der Rechtswissenschaft gegeben, so fehlte es auch nicht an Männern, denen die erforderliche hohe geistige und sittliche[3] Beanlagung zu Gebote stand und die mit ernstem Eifer der Bewältigung all der grofsen Aufgaben ihre Kräfte widmeten. Einer der geistvollsten römischen Juristen, der jüngere Celsus, bezeichnet das Recht als „ars aequi et boni"[4] und es ward redliche Mühe darauf verwandt, diese Kunst zu erlernen und in ihrer Übung Meister zu werden.

§ 2.

II. Julians Leben.

Die geordneten Zustände des Kaiserreichs kamen vor allem den Provinzen zu gute. Während dieselben bisher oft einer schrankenlosen Ausbeutung preisgegeben und gegenüber Rom und Italien fast ganz in den Hintergrund getreten waren, erhoben sie sich jetzt mehr und mehr aus ihrer ehemaligen teilweisen Bedeutungslosigkeit empor. Sie erfreuten sich nicht nur eines durch die bessere Verwaltung geförderten materiellen Aufschwungs: auch an dem staatlichen wissenschaftlichen künstlerischen Leben nahmen sie starken und vielfach

---

1) Von Q. Mucius Scaevola, Konsul 95 v. Chr., ermordet 82 v. Chr.

2) Zur regula Catoniana z. B.: l. 86 § 1 de cond. (35, 1) Maec. F. C. 3 nach Julian; l. 1 de reg. Cat. (34, 7) Cels. dig. 35; l. 3 eod. Pap. qu. 15; l. 4 eod. Ulp. ad Sab. 10; l. 13 pr. de opt. leg. (33, 5) Paul. ad Plaut. 8; — zur cautio Muciana: l. 106 de cond. (35, 1) Jul. 25; l. 4 § 1 de cond. inst. (28, 7) Ulp. ad Sab. 8 nach Julian; l. 18 de cond. (35, 1) Gai. ad ed. prov. 18; l. 7 pr. eod. Ulp. ad Sab. 18.

3) Vgl. den bekannten Ausspruch Papinians, l. 15 de cond. inst. (28, 7) Pap. qu. 16: . . . quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram et, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est.

4) l. 1 pr. de iust. et iure (1, 1) Ulp. inst. 1 nach Celsus.

rühmlichen Anteil. So haben sie dem Reiche mehrere seiner tüchtigsten Kaiser, eine grofse Anzahl tapferer Feldherren und viele namhafte Schriftsteller und Gelehrte geliefert[1].

Auch Salvius Julianus war ein Provinziale: er stammte wie der Rhetor Fronto, der Schriftsteller Apuleius, der Arzt Caelius Aurelianus, wie später die Kirchenväter Tertullianus, Cyprianus, Augustinus aus Afrika. Seine Vaterstadt war Hadrumetum[2], das heutige Susa in der Regentschaft Tunis am Golfe von Hammamet[3]. Diese alte tyrische Kolonie[4] hatte im dritten punischen Kriege die Römer durch Zufuhren unterstützt[5] und war zum Lohne dafür bei der Einrichtung der Provinz mit den Rechten einer civitas libera ausgestattet worden[6]. Zur Zeit Caesars war sie neben Utica und Thapsus Gerichtsstadt (conventus)[7]. Unter Trajan wurde sie römische Kolonie und als solche erscheint sie unter dem Namen: „Colonia Concordia Ulpia Traiana Augusta Frugifera Hadrumetina“ in einer Inschrift[8].

---

1) So stammen z. B. aus Spanien: die beiden Seneca (aus Corduba, Martial. I, 61, 7 sq.); Martialis (aus Bilbilis); Quintilian, „dem es an inniger Liebe zu der eigenen Litteratur und an feinem Verständnis derselben nie ein Italiener zuvor gethan hat“, Mommsen, Römische Geschichte V, 70 (aus Calagurris).

2) Vita Did. Jul. c. 1: Didio Juliano . . . proavus fuit Salvius Julianus . . . iurisconsultus . . . avus paternus Insubris Mediolanensis; maternus ex Hadrumetina colonia; s. Heineccius, Hist. Edict. lib. II, cap. 3, § 2 (opusc. post., Halle 1744, p. 192 sq.); Neuber, Jurist. Klassiker, 183 fg. Andere, z. B. Rutilius, Vitae ictorum c. 66 (bei Franck, Vitae tripertitae, Halle 1718, I, p. 178), Bertrandus, De iuris peritis c. 1 § 9 (bei Franck, l. c. II, 34), machen ihn fälschlich zu einem Mailänder.

3) Über Hadrumetum s. Kiepert, Lehrbuch der alten Geographie § 197, S. 218; Marquardt, Römische Staatsverwaltung I, 2. Aufl., S. 474. 476. 478; C. J. L. VIII, p. 14 sq.

4) Sallust. bell. Jugurth. c. 19.

5) Appian. Punica c. 94.

6) Als oppidum liberum nennt es Plin. hist. nat. V, § 25; in der lex agraria v. 643 d. St. lin. 79 ist der Name anscheinend verloren gegangen. Vgl. Rudorff, Zeitschr. f. gesch. Rechtswissensch. X, 101 fg.

7) Auct. belli Africani c. 97.

8) Orelli II, 3058. Auf Inschriften der Kaiserzeit kommt auch eine dioecesis Hadrumetina als prokuratorischer Verwaltungsbezirk vor: siehe

Das Geburtsjahr Julians ist uns nicht überliefert und läfst sich auch nicht genau feststellen. Zur Ermittlung desselben ist man früher[1] von der Notiz bei Hieronymus[2] ausgegangen, wonach die Julianische Ediktsredaktion in das fünfzehnte Regierungsjahr Hadrians fällt; indem man annahm, dafs Julian damals Prätor gewesen sei[3] und dies Amt in dem dafür gesetzlich vorgeschriebenen Minimalalter von dreifsig Jahren[4] bekleidet habe, kam man dazu, seine Geburt um 101/102 n. Chr. anzusetzen. Indessen sind die Grundlagen für diese Vermutung teils unsicher, teils geradezu bedenklich. Schon die Angabe des Hieronymus ist ganz unzuverlässig[5]; dafs Julian das Edikt als Prätor verfafst habe, ist entschieden unwahrscheinlich; dafs er mit 30 Jahren Prätor geworden sei, läfst sich auf keine Art beweisen.

Auch führen einzelne sonstige Anhaltspunkte dazu, die Lebenszeit des Juristen anders anzusetzen und sie beträchtlich höher hinaufzurücken. Nach der Vita Didii Juliani[6]

Orelli-Henzen III, 6931; Marquardt, Röm. Staatsverwaltung I, 2. Aufl., S. 467.

1) Siehe Heineccius, Hist. Edict. lib. II, cap. 3 § 10 (opusc. p. 206); ihm folgt Neuber, Die jurist. Klassiker S. 181.

2) Hieronym. Eusebii chron. ad a. Abr. 2147, ed. Schöne II, 167.

3) So auch Borghesi, Oeuvres IX, 304.

4) Dio Cass. LII, 20; s. Mommsen, Röm. Staatsrecht I, 2. Aufl., S. 555.

5) Siehe Mommsen, Über d. Chronographen v. 354 in Abh. d. sächs. Gesellsch. d. Wiss. II, 673 Anm. 1.

6) Vita Did. Jul. c. 1: Didio Juliano . . . proavus fuit Salvius Julianus, bis consul, praefectus urbi et iurisconsultus, quod magis eum nobilem fecit; mater Clara Aemilia; pater Petronius Didius Severus; fratres Didius Proculus et Nummius Albinus; avunculus Salvius Julianus; avus paternus Insubris Mediolanensis; maternus ex Hadrumetina colonia. — Hiernach ergiebt sich, so weit es hier von Belang ist, folgender Stammbaum:

Salvius Julianus, der Jurist.
|
(Salvius Julianus II.) aus Hadrumet.
Clara Aemilia. — Salvius Julianus III.
|
Didius Julianus.

ist der Kaiser Didius Julianus der Urenkel unseres Julianus, und diese Nachricht verdient als die ältere und ausführlichere jedenfalls den Vorzug[1] vor der Mitteilung des Eutropius[2], welche den Kaiser zum Enkel seines berühmten Ahnherrn und ebenfalls zum grofsen Juristen macht. Didius Julianus, der am 1. Juni 193 ermordet wurde[3], erreichte ein Alter von 60 oder nach einer anderen Nachricht von 56 Jahren, war also 133 oder allenfalls 137 n. Chr. geboren[4]. Demnach wird die Geburt seines Urgrofsvaters, der damals, auch wenn man ein noch so frühes Alter bei der Verheiratung[5] voraussetzt, immerhin ein starker Fünfziger gewesen sein mufs, nicht später als in die Regierungszeit Vespasians (69 bis 79 n. Chr.) fallen.

Wir werden sehen, dafs mit dieser Annahme die weiteren Daten, die sich für Julians Leben gewinnen lassen, sehr wohl zusammenstimmen. Jedoch sei sofort darauf hingewiesen, dafs jener P. Salvius Julianus, welcher in Inschriften[6] als Konsul (ohne Iterationsziffer) für das Jahr 901 d. St. = 148 n. Chr. begegnet, nicht unser Jurist sein kann[7], während nichts im

---

Vgl. bei Heineccius die Aufstellungen von Casaubonus (Hein. l. c. p. 197), Reinesius (l. c. p. 198) und am sorgfältigsten und ausführlichsten von Heineccius selbst (l. c. p. 204).

[1]) Anderer Ansicht: Muratori pag. 338; Borghesi, Oeuvres VII, 532; VIII, 547; IX, 304.

[2]) Breviar. lib. VIII, cap. 9 . . . Salvius Julianus rempublicam invasit, vir nobilis et iure peritissimus, nepos Salvii Juliani, qui sub Divo Hadriano perpetuum composuit edictum.

[3]) Siehe Reimarus zu Cass. Dio LXXIII, 17 § 126.

[4]) Cass. Dio LXXIII, 17: ἔζησε δὲ ἑξήκοντά τε ἔτη καὶ μῆνας τέσσαρας καὶ ἡμέρας ἴσας, wonach er am 29. Januar 133 geboren wäre, ebenso Zonar. XII, 7; vgl. Borghesi, Oeuvres IX, 304; — vita Did. Jul. c. 9: vixit annis quinquaginta sex, mensibus quatuor; danach fiele die Geburt ins Jahr 137.

[5]) Vgl. die sorgfältige Zusammenstellung bei Friedländer, Sittengeschichte Roms I, 5. Aufl., 504 fg.

[6]) C. J. L. VI, 375; Orelli I, 477. 1439.

[7]) Entgegengesetzter Ansicht: Borghesi, Oeuvres IX, 302, der in das Jahr 148 sogar das erste Konsulat des Juristen setzt; Fitting, Alter der Schriften röm. Juristen S. 6; Klein, Fasti Consulares, S. 70 Anm. 7; s. je-

Wege steht, ihn für den Sohn und den ebenfalls inschriftlich[1] bezeugten gleichnamigen Konsul des Jahres d. St. 928 = 175 n. Chr. für einen Enkel des Ediktsredaktors zu halten.

Über Julians Jugend und seinen Bildungsgang sind wir leider nicht näher unterrichtet. Die Kenntnis des Griechischen, die man bei ihm als selbstverständlich voraussetzen dürfte, tritt uns auch in seinen Schriften entgegen. Sie äufsert sich in einzelnen griechischen Ausdrücken, wie

ἀδύνατος: l. 104 § 1 de leg. I (30) Jul. ad Urs. 1[2],
παρατατικῶς[3]*: l. 1 unde leg. (38, 7) Jul. 27,*
ἐν πλάτει[4]*: l. 13 de sol. (46, 3) Jul. 54, vgl. l. 12 § 2 ratam rem (46, 8) Ulp. ad ed. 80 nach Jul.,*
ἀναφορικῶς: l. 8 de grad. (38, 16) Jul. 9,
τὰ ἄπορα: l. 88 pr. ad l. Falc. (35, 2) Afr. 5;

in dem Gebrauche von Kunstausdrücken, welche der griechischen Logik angehören, wie

σωρίτης: l. 65 de R. J. (50, 17) Jul. 54,
ψευδόμενος: l. 88 pr. cit.;

endlich in der Benützung griechischer Schriftsteller. Er führt den Aristoteles ausdrücklich an

l. 36 de sol. (46, 3) ad Urs. 1,

und vielleicht geht auch die Definition des Fiebers als motus corporis contra naturam in

l. 60 de re iud. (42, 1) Jul. 60

auf eine griechische Quelle zurück.

---

doch Mommsen, Zeitschr. für Rechtsgesch. IX, S. 88 Anm. 15; Karlowa, Röm. Rechtsgesch. I, 707.

1) Orelli II, 4359 = C. J. L. X, 7457, vgl. VIII, 2466. Ein A. Salvius Julianus begegnet als curator aedium sacrarum locorumque publicorum in den Arvalakten im Jahre 150, s. C. J. L. VI, 855.

2) Wohl zurückzuführen auf l. 20 de cond. inst. (28, 7), Labeo poster. a Javol. epit. 2.

3) Auch bei Ulpian: l. 2 § 4 quib. ex caus. in poss. (42, 4) Ulp. ad ed. 5.

4) Auch in l. 3 de cond. trit. (13, 3) Ulp. ad ed. 27 nach Celsus.

Auch eine eingehendere Beschäftigung mit der Logik läfst sich aus Julians Werken nachweisen. Man darf sich hiefür allerdings nicht darauf berufen, dafs uns bei ihm durchweg ein streng folgerichtiges Denken entgegentritt, wohl aber die Berührung gewisser Schulprobleme anführen; so des *ψευδόμενος* in l. 88 ad l. Falc., wo ausdrücklich auf die „dialectici" bezug genommen wird, und des *σωρίτης* in l. 65 de R. J.:

> *Ea est natura cavillationis, quam Graeci σωρίτην appellant, ut ab evidenter veris per brevissimas mutationes disputatio ad ea, quae evidenter falsa sunt, perducatur*[1].

Auch auf die besondere Abhandlung de ambiguitatibus mag hier verwiesen werden. Dagegen ist es wohl nicht zu rechtfertigen, wenn man Julian einer bestimmten Philosophenschule und zwar der Stoa zuzuweisen sucht[2]. Man beruft sich hierfür auf die bei ihm vorkommenden Worterklärungen:

> *l. 51 pr. ad l. Aq. (9, 2) Jul. 86 (occidisse),*
> *l. 60 de re iud. (42, 1) Jul. 60 (morbus sonticus und febris),*
> *l. 200 de V. S. (50, 16) Jul. 2 (noxa),*
> *l. 201 eod. Jul. 81 (filius pater),*
> *l. 206 eod. Jul. ex Min. 6 (dolia vinaria, seriae, amphorae),*

auf seine Neigung allgemeine Rechtsregeln aufzustellen, z. B. Defensor, quum satisdedit domini loco habendus est (l. 76 de proc. (3, 3) ad Min. 5). Indessen Untersuchungen über die Bedeutung der Wörter, welche sich in Gesetzen oder Willenserklärungen finden, sind einfach durch das praktische Bedürfnis geboten, und die Formulierung von allgemeinen Rechtssätzen bildet ja überhaupt eine wichtige und von den Römern selbst klar erkannte Aufgabe des Juristen[3]. Auch

---

[1]) Die Definition wird wörtlich wiederholt von Ulpian in l. 177 de V. S. (50, 16) Ulp. ad Sab. 47.

[2]) Vgl. Heinecc. hist. edict. II, 3, 17 sq. (opusc. post. p. 220 sq.), der Julian den Stoikern und zwar den veri et antiqui im Gegensatze zu den cathedrarii (s. Seneca, de brev. vitae 10, 1) zuzählt.

[3]) l. 1 de R. J. (50, 17) Paul. ad Plaut. 16.

der favor libertatis[1], der bei ihm allerdings in mehrfachen Anwendungen begegnet,

l. 30 de lib. causa (40, 12) ex Min. 5[2]; l. 26 § 2 ad S. C. Treb. (36, 1) Jul. 39; l. 4 pr. de manum. vind. (40, 2) Jul. 42; l. 16 de manum. test. (40, 4) Jul. 36; l. 17 § 3 eod. Jul. 42; l. 20 § 3 de statulib. (40, 7) Paul. ad Plaut. 16 nach Julian,

beweist nicht seine Zugehörigkeit zur stoischen Schule und den Satz, dafs bei der Spezifikation das Eigentum am Stoffe entscheidet,

l. 61 de R. V. (6, 1) ex Min. 5,

mag er von den Sabinianern überkommen haben.

Müssen wir uns über Julians allgemeine Ausbildung mit diesen dürftigen Andeutungen begnügen, so haben wir für seinen juristischen Bildungsgang glücklicherweise etwas bessere Anhaltspunkte. Vor allem ist uns sein Lehrer bekannt. Julian erscheint nicht nur bei Pomponius in dessen Enchiridion neben Aburnius Valens und Tuscianus als einer der Nachfolger Javolens

l. 2 § 53 de O. J. (1, 2): Javoleno (successit) . . . Salvius Julianus;

er bezeichnet auch selbst in einer für seine Geschichte besonders wichtigen Stelle

l. 5 de manum. vind. (40, 2) Jul. 42

diesen hervorragenden Sabinianer als seinen Lehrer:

„quum meminissem, Javolenum praeceptorem meum et in Africa et in Syria servos suos manumisisse, quum consilium praeberet, exemplum eius secutus."

---

[1]) Genaueres bei der Lehre von der Freilassung.

[2]) Falls hier der Schlufssatz: commodius e. q. s. wirklich Julian angehört, was Cuiacius in libr. V Jul. ex Min. ad h. l. (Opp. ed. Ven.-Mut. VI, 468), in libr. XI resp. Pap. ad l. 29 de exc. rei iud. (44, 2) (Opp. IV, 1204), parat. in libr. VII Cod. ad tit. de comm. servo man. (Opp. II, 395 sq.) und Merillius Variant. ex Cuiac. I, 45 bezweifeln.

Man hat wohl mit Berufung auf diese Stellen Javolen zum Rechtslehrer gemacht[1]; indessen ist bei der aufserordentlich vielseitigen politischen und militärischen Tätigkeit des Mannes an die Erteilung von berufsmäfsigem Rechtsunterricht sicher nicht zu denken. Wir erfahren über ihn durch eine Inschrift[2], dafs er Legat der legio IV. Flavia, Legat der legio III. Augusta, Juridicus der Provinz Britannien, konsularischer Legat der Provinz Germania superior und der Provinz Syrien, Prokonsul der Provinz Afrika und Pontifex gewesen ist. Rechnet man hiezu noch Quästur, Tribunat oder Ädilität, Prätur und Konsulat[3] und etwa die Wirksamkeit im consilium des Kaisers und als öffentlicher Respondent, so bleibt für die Professur keine Zeit übrig und begreift sich ohne weiteres, dafs der viel und ernst beschäftigte Mann zu unnützen dichterischen Vorträgen wenig Andacht mitbrachte, was ihm bekanntlich Plinius so schwer verargt hat[4].

---

[1]) S. namentlich Bremer, Rechtslehrer und Rechtsschulen, S. 48.

[2]) C. J. L. III, 2864: C. Octavio Tidio Tossiano Jaoleno Prisco l(egato) leg(ionis) IV Flav(iae) leg(ato) leg(ionis) III Aug(ustae) iuridic(o) provinc(iae) Brittanniae, leg(ato) consulari provinc(iae) Germ(aniae) superioris, legato consulari provinc(iae) Syriae, proconsuli provinc(iae) Africae, pontifici. Hiezu kommen noch zwei bei Mainz gefundene Inschriften, aus denen hervorgeht, dafs Javolenus das Kommando in Germania superior im Jahre 90 n. Chr. geführt hat. Er mufs also das Konsulat vor diesem Jahre bekleidet und kann nicht wohl mehr dem kaiserlichen Rate unter Antoninus Pius (Vita D. Pii c. 12, wo übrigens die Handschriften Diaboleno haben) angehört haben; siehe Mommsen in der Ephem. epigr. V, p. 652 sq.

[3]) S. über die Ämterfolge in der Kaiserzeit Mommsen, Röm. Staatsrecht I, 2. Aufl., 536 fg.; Karlowa, Röm. Rechtsgesch. I, 534 fg.

[4]) Plin. epist. VI, 15: Passennus Paulus . . . scribit elegos. Gentilicium hoc illi . . . Is cum recitaret, ita coepit dicere: „Prisce, iubes". Ad hoc Javolenus Priscus (aderat enim ut Paulo amicissimus): „ego vero non iubeo". Cogita, qui risus . . . Est omnino Priscus dubiae sanitatis: interest tamen officio, adhibetur consiliis atque etiam ius civile publice respondet. Nach dieser Stelle war Javolenus ums Jahr 106 oder 107 in Rom; s. Teuffel, Röm. Litteraturgesch., § 317 Anm. 5; Mommsen in der Ephem. epigr. V, 655. Der harmlose und gar nicht unangebrachte Scherz Javolens hat viel unnütze pedantische Bemerkungen hervorgerufen; s. Nach-

Von den beiden Legionen, welche Javolenus befehligte, stand die IV. Flavia, welche Vespasian errichtet hatte, in Mösien [1], die III. Augusta dagegen in Afrika [2]. Diese Senatsprovinz unterschied sich von allen übrigen dadurch, dafs sie eine Besatzung hatte, deren diese Kornkammer der Hauptstadt zum Schutze gegen die umwohnenden Nomadenstämme bedurfte. Das Kommando über dieses Heer, das aufser aus der erwähnten Legion noch aus Hilfstruppen und manchmal noch aus einer zweiten Legion [3] bestand, führte ursprünglich der die Provinz verwaltende Prokonsul selbst [4], seit Caligula ein vom Kaiser ernannter Legat [5] mit dem Hauptquartier in Lambaese (dem heutigen Lambessa), der dem Prokonsul eine kleine Abteilung zur Verfügung zu stellen hatte [6].

Die Vermutung liegt nahe, dafs Javolenus in Afrika selbst während eines der von ihm dort bekleideten Ämter auf den Hadrumetiner Julian aufmerksam geworden sei. Er wird an dem begabten jungen Manne Gefallen gefunden haben, da er sich seiner juristischen Ausbildung annahm und ihn anscheinend nicht nur während seiner Verwaltung in Afrika, sondern auch in Syrien etwa als Assessor in seiner Nähe behielt. Auf Julian mufs dieser engere Verkehr mit einem so bedeutenden Manne, der Einblick in eine umfassende und verantwortungsreiche militärische, administrative und juristische Tätigkeit, der Aufenthalt in lebhaften und blühenden Städten wie Carthago und Antiochia in hohem

---

weise bei Neuber, Jurist. Klassiker S. 159 f., der selbst andeutet (S. 164), Javolen möchte infolge sitzender Lebensweise (!) melancholisch oder hypochondrisch gewesen sein.

1) Dio Cass. LV, 24; vgl. Mommsen, C. J. L. III, p. 264; Marquardt, Röm. Staatsverwaltung II, 436 Anm. 1.

2) Siehe Marquardt, a. a. O. S. 435 Anm. 5; Dio Cass. LV, 23.

3) Tac. ann. III, 9; IV, 5. 23.

4) Tac. ann. II, 52; hist. IV, 48.

5) Tac. hist. IV, 48.

6) Vgl. überhaupt Marquardt, Röm. Staatsverwaltung I, 2. Aufl., S. 467 fg.

Maſse anregend gewirkt haben. In welche Jahre diese näheren persönlichen Beziehungen Julians zu Javolen fallen, läſst sich einstweilen nicht ermitteln, und ebenso wissen wir nicht, wann seine Übersiedlung nach Rom stattgefunden hat. Einen, wenn auch nicht den zuverlässigsten, Fingerzeig könnte man allenfalls in

l. 36 de sol. (46, 3) Jul. ad Urs. 1

finden wollen. Julian berichtet hier in einer Note zu Urseius über die Serapias mit ihren Fünflingen:

esse mulierem Romae Alexandrinam ab Aegypto, quae quinque simul peperit et tum habebat incolumes et hoc[1] *et in Aegypto adfirmatum est mihi.*

Die Stelle liest sich nicht, als wäre sie in Rom entstanden; hätte der Jurist Gelegenheit gehabt, sich dort an Ort und Stelle von dem Sachverhalte zu überzeugen, so würde er sich wohl anders ausgedrückt haben. Der kinderreichen Mutter nun wird öfters gedacht,

vgl. l. 3 si pars her. (5, 4) Paul. ad Plaut. 17: „Laelius scribit, se vidisse in palatio mulierem liberam, quae ab Alexandria perducta est, ut Hadriano ostenderetur, cum quinque liberis,“

l. 7 pr. de reb. dub. (34, 5) Gai. F. C. 1: „nostra aetate Serapias Alexandrina mulier ad Divum Hadrianum perducta est cum quinque liberis, quos uno foetu enixa est.“

Diese übereinstimmenden Angaben von zwei Zeitgenossen verdienen den Vorzug vor der Mitteilung bei Phlegon[2], wonach das Ereignis unter Trajan, und in der Vita Antonini Pii[3], wonach es unter Antoninus Pius fällt. Geht man von dieser Voraussetzung aus, so ergiebt die Julianische Stelle immerhin eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, daſs ihr Verfasser nicht vor Hadrians Regierung, d. h. nicht vor 117, seinen ständigen Aufenthalt in Rom gehabt habe.

---

[1]) Statt hoc vermutet Mommsen hic.

[2]) Mirabilia c. 29.

[3]) c. 9.

In der Hauptstadt gelangte Julian allmählich zu den höchsten Staatsämtern. Er selbst gedenkt in

l. 5 de manum. vind. (40, 2) Jul. 42

seiner Prätur und seines Konsulats, er mufs aber auch die Ämter bekleidet haben, welche die notwendige Vorstufe zu den von ihm erwähnten bildeten, d. h. die Quästur und die Ädilität oder den Volkstribunat[1]. Leider läfst sich für keine seiner Magistraturen das Jahr ermitteln; insbesondere ist bereits darauf hingewiesen, dafs sein Konsulat nicht erst ins Jahr 148 verlegt werden darf und dafs auch die Annahme, seine Prätur falle in das Jahr 131/132, auf durchaus unsicherer Grundlage beruht; dies Amt wird vielmehr wesentlich früher anzusetzen sein.

Zum Konsulate gelangte Julian zweimal, er ist aber, da sein Name in den Fasten fehlt, beidemal consul suffectus gewesen. Aus l. 5 de manum. vind. (40, 2) Jul. 42 wird man schliefsen dürfen, dafs dieselbe zwar nach dem ersten, aber vor dem zweiten Konsulate abgefafst ist:

„et in praetura et consulatu meo quosdam ex servis meis . . . liberavi."

Da nun in dem gleichen Buche Julian das S. C. Tertullianum kennt:

l. 47 § 4 de fideic. lib. (40, 5) Jul. 42: „Quaedam . . . . praesentibus viris . . et matre sua, ad quam legitima hereditas . . . . pertinebat . . . . si mater ex senatus consulto legitimam hereditatem non vindicasset,"

ist sein zweites Konsulat später als dieser Senatsschlufs anzusetzen. Leider steht das Datum des letzteren nicht fest: dasselbe fällt nach den Institutionen[2] unter Hadrian, nach

[1]) Siehe Mommsen, Röm. Staatsrecht I, S. 536 fg.

[2]) § 2 J. de S. C. Tert. (3, 3): . . . senatus consulto Tertulliano quod divi Hadriani temporibus factum est. Mit demselben beschäftigen sich u. a. Julian: aufser l. 47 § 4 cit. Jul. 42, l. 2 § 1 ad S. C. Tert. (38, 17) Ulp. ad Sab. 13 nach Jul. 59 vgl. § 9, l. 1 § 11 eod. Ulp. ad Sab. 12 nach Julian; Africanus: l. 2 § 8 cit. Ulp. nach African.; Pomponius: l. 11 de grad. (38, 16) Pomp. ad Q. Muc. 10; vgl. auch l. 9 § 1 de reb. dub. (34, 5) Tryph. disp. 21: Cum bello pater cum filio perisset materque

Zonaras [1] unter Antoninus Pius. Man hat diese Angaben auf verschiedene Weise zu vereinigen gesucht: der einfachste Ausweg ist vielleicht folgender. Unter den Konsuln des Jahres 138 erscheint inschriftlich als consul designatus [2] ein C. Julius Scapula, der vielleicht ebenso wie der Konsul Tertullus Scapula des Jahres 195 aufser seinem überlieferten Namen noch den Namen Tertullus geführt hat. Da Hadrian im Jahre 138 am 10. Juli [3] starb, liefsen sich, wenn man, dieser Spur folgend, das S. C. ins Jahr 138 und zwar noch in die Regierungszeit Hadrians verlegen wollte, die Angaben in den Institutionen und bei Zonaras zur Not vereinigen. Demnach würde Julians zweites Konsulat in die Regierung von Antoninus Pius fallen.

Mit den erwähnten Magistraturen war Julians öffentliche Tätigkeit übrigens nicht erschöpft. Er wurde von Hadrian in den kaiserlichen Gerichtsrat (consilium) berufen [4] und gelangte endlich auch zur Stadtpräfektur [5], dem Amte, welches, nur Konsularen zugänglich, „unter dem Prinzipat eine ähnliche Stellung einnimmt, wie unter der Republik die Censur, und regelmäfsig den Beschlufs einer langen und ehrenvollen politischen Laufbahn bildet“ [6]. Er hatte als Präfekt für Erhaltung der öffentlichen Ruhe in der Hauptstadt zu sorgen [7] und war namentlich mit einer umfassenden Kriminaljurisdiktion

---

filii quasi postea mortui bona vindicaret, adgnati vero patris, quasi filius ante perisset, divus Hadrianus credidit patrem prius mortuum.

1) Lib. XII, c. 1: *Τούτου (Ἀντωνίνου) λέγεται νομοθέτημα εἶναι τὸ τῶν τέκνων ἀδιαθέτων τελευτώντων κληρονόμους ἀναφαίνεσθαι τοὺς γονεῖς.*

2) C. J. Gr. III, 4022; vgl. Rh. Mus. XXVII, 149; Perrot in Revue archéol., N. S. XXVI (1873) p. 380. — Über Designation in der Kaiserzeit s. Mommsen, Röm. Staatsrecht I, S. 566 fg.

3) Vita Hadriani c. 21.

4) Vita Hadriani c. 18: Cum iudicaret, in consilio habuit non amicos suos aut comites solum, sed iurisconsultos et praecipue Julium Celsum, Salvium Julianum, Neratium Priscum aliosque, quos tamen senatus omnes probasset, vgl. c. 8. 22.

5) Vita Did. Jul. c. 1; vgl. Borghesi, Oeuvres IX, 302 sg.

6) Mommsen, Röm. Staatsrecht II, S. 1015.

7) Seneca, Epist. 83 § 14. Mommsen, a. a. O. 1016.

ausgestattet [1]. Von irgend welchen Ämtern Julians in den Provinzen ist nichts Sicheres bekannt [2].

Auch der Zeitpunkt seines Todes steht nicht genau fest. Nur mufs er jedenfalls noch eine ziemliche Zeit unter Antoninus Pius (138—161) gelebt haben, da ein namhafter Teil seiner schriftstellerischen Thätigkeit in die Regierung dieses Kaisers fällt. Von seinem grofsen, langsam fortschreitenden Digestenwerke sind mindestens die letzten 26 Bücher sicher unter Pius abgefafst, da er im 64. Buche ein Reskript dieses Kaisers anführt,

l. 18 quod met. cau. (4, 2) Jul. 64: „Imperator Titus Antoninus Claudio Frontino rescripsit";

sind die oben entwickelten Vermutungen über das S. C. Tertullianum stichhaltig, so ist sogar schon das 42. Buch unter Pius geschrieben.

Vielleicht ist unser Jurist identisch mit jenem Julian, dem der Rhetor Fronto aus Cirta einen Krankenbesuch abstattet, für den M. Aurel als Cäsar in seiner überschwenglichen Weise dankt:

Ad Julianum nostrum visendum mea maxime gratia . . . ire conisus es . . . sermocinari quod ad valetudinem eius consolandam esset, aegrum commodiorem sibi, amicum amiciorem mihi facere . . . . scribere mihi nuntium de ipso Juliano optatissimum [3].

---

[1]) Vgl. über die Stadtpräfektur überhaupt: Mommsen, a. a. O. 1012 fg.; Karlowa, Röm. Rechtsgeschichte I, 549 fg.

[2]) Wenn ihn Borghesi, Oeuvres VII, 530; IX, 304 wegen l. 12 pr. de cust. (48, 3) Call. de cogn. 5: . . . Salvio quoque legato Aquitaniae idem princeps (Hadrianus) rescripsit, zum legatus pro praetore in Aquitanien macht, so ist dies nicht unmöglich, aber in keiner Weise erwiesen. Der Salvius, von welchem der Rhetor Aelius Aristides eine Reise nach Pergamon zum Heiligtum des Aeskulap erwähnt (Ael. Arist. Ἱερῶν λόγος II ed. Dindorf, Lips. 1829, I, p. 467), ist nicht unser Jurist, wie Borghesi annimmt (Oeuvres VII, 530; IX, 304 sg.), sondern der Konsul des Jahres 928/175 (vgl. Waddington zu Borghesi, a. a. O.).

[3]) Fronto Epist. ad M. Caesarem IV, 2 (ed. Naber, p. 60), vgl. ibid. IV, 1 (Naber, p. 59), Fronto Caesari: Amo Julianum, inde enim hic sermo

Jedenfalls stand Julian noch sowohl zu Marc Aurel (geboren am 26. April 121)[1] als zu Lucius Verus (geboren am 15. Dez. 130)[2] in näheren Beziehungen, da er von ihnen als „amicus noster, clarissimus vir" bezeichnet wird. Das Reskript der Divi fratres, in dem diese Ausdrücke sich finden,

l. 17 de iure patr. (37, 14) Ulp. ad l. Jul. et Pap. 11,

deutet übrigens am Schlusse

„Salvii Juliani . . . . hanc sententiam fuisse"

darauf hin, dafs bei seiner Abfassung der Jurist bereits verstorben war[3]. Sein Tod kann daher spätestens unter Marc Aurel und L. Verus (161—169), er wird aber, wenn wir nicht eine ungewöhnlich lange Lebensdauer annehmen wollen, wohl schon unter Pius erfolgt sein[4]. Hat er, wie wahrscheinlich ist, die Stadtpräfektur erst in höherem Alter übernommen, so wird er dieses Amt, das ohnehin oft lebenslänglich war, nach der Notiz in der Vita Pii c. 8:

„successorem viventi bono iudici nulli dedit nisi Orfito praefecto urbi sed petenti"

bis an sein Lebensende bekleidet haben[5]. Sein Grab fand

---

defluit, amo omnes, qui te diligunt. Dagegen ist der Salvius Julianus, welcher in den Arvalakten neben Popilius Pedo im Jahre 150 als curator aedium sacrorum locorumque publicorum vorkommt, nicht, wie Borghesi annimmt (Oeuvres IX, 305), der Jurist, sondern vielleicht ein Sohn desselben, s. Mommsen, Röm. Staatsrecht II, S. 1004 Anm. 2.

1) Vita Marci c. 1.

2) Vita Veri c. 1.

3) So auch Fitting, Alter d. Schriften röm. Juristen, S. 7 Anm. 15; Mommsen, Zschr. f. Rechtsgesch. IX, 88 Anm. 15; Karlowa, Röm. Rechtsgeschichte I, 708; Teuffel, Geschichte der röm. Litteratur, 3. Aufl., § 350 Anm. 1. — Entgegengesetzter Ansicht Borghesi, Oeuvres IX, 305.

4) Das Gegenteil folgt nicht aus l. 5 § 14 (l. 6 § 12) de neg. gest. (3, 5): divus Pius Flavio Longino rescripsit, da diese Stelle nicht Julian, sondern Ulpian (ad ed. 10) angehört; s. Bluhme, Zschr. f. gesch. Rechtswissenschaft IV, 331; Fitting a. a. O., 7; Mommsen ad l. c. Dafür, dafs Julian noch unter den Divi fratres gelebt hat: Rudorff, Röm. Rechtsgesch. I, 171; Borghesi, Oeuvres IX, 302 sg.

5) Ist begründet, was Borghesi, Oeuvres IX, 293 sg. annimmt, dafs Julian erst nach S. Erucius Clarus und Q. Lollius Urbicus zur Stadt-

er an der Via Lavicana beim fünften Meilenstein in demselben Begräbnisse, in welchem später die Asche seines von Septimius Severus gestürzten Urenkels Didius Julianus beigesetzt wurde[1].

Wie glänzend Julians öffentliche Laufbahn war, so haben ihm noch gröſseren und dauernderen Ruhm seine Verdienste um das Recht und die Rechtswissenschaft verschafft. Schon der Verfasser des Lebens seines Urenkels fügt nach Aufzählung seiner Ämter: „bis consul, praefectus urbi“ hinzu: „et iurisconsultus, quod magis eum nobilem fecit“[2]. Auſser seinen schriftstellerischen Leistungen[3], auſser seiner praktischen Tätigkeit als Respondent und Verwalter der Gerichtsbarkeit und seiner Wirksamkeit als Rechtslehrer, bei der übrigens wieder nicht an die Erteilung von theoretischem Unterrichte zu denken ist, ist er namentlich durch die Redaktion des Edictum perpetuum, die im Auftrage Hadrians erfolgte, bekannt geworden[4]. Wie weit übrigens bei dieser Arbeit sein eigener selbständiger Anteil reicht, wie viel er von seinen Vorgängern übernommen und wie viel er in der Anordnung des Ganzen und der einzelnen Titel, wie in der Abfassung der verschiedenen Edikte und Formeln von Eigenem geleistet hat, läſst sich nicht mehr bestimmt ermitteln. Schenkt man den Worten Justinians

const. Δέδωκε § 18: Ἀδριανός ... ὅτε τὰ παρὰ τῶν πραι-

---

präfektur gelangt sei, so muſs er noch nach dem Jahre 146, in welchem Erucius zum zweitenmal Konsul war, am Leben gewesen sein.

[1]) Vita Didii c. 8.

[2]) Vita Didii c. 1.

[3]) Siehe § 4 fg.

[4]) Vgl. die Notiz in der Epitome legum Laurent. vom Jahre 920 (Zachariae, *ὁ πρόχειρος νόμος* 1837, p. 292): *Καὶ μετὰ ταῦτα Ἀδριανὸς ὁ βασιλεὺς ἐπιτρέπει Ἰουλιανῷ τῷ νομικῷ μετὰ Σερβίου Κορνηλίου συλλέξασθαι ἐπιμελῶς καὶ κατὰ τάξιν ὑποτιτλῶσαι τὰ νομικά. Καὶ πρῶτος τὸ ἔδικτον συντέθεικε περὶ ἑκάστης πραγματείας τὰ σποράδην συγκείμενα συναγαγὼν καὶ εἰς ἓν σύναψας τὰ περὶ γάμων, ἐν ἑνὶ δὲ περὶ ἐπιτρόπων εἰδικῶς, ὁμοίως δὲ τὰ περὶ λεγάτων καὶ ἁπλῶς ἕκαστα.*

τόρων κατ' ἔτος ἕκαστον νομοθετούμενα ἐν βραχεῖ τινὶ συνῆγε βιβλίῳ; const. Tanta § 18: Julianus, legum et edicti perpetui subtilissimus conditor, c. 10 C. de cond. ind. (4, 5) Just. (a. 530): „Salvium Julianum .... praetoriani edicti ordinatorem"

und sonstiger Schriftsteller Glauben,

Eutrop. Breviar. lib. VIII, c. 9: „Salvii Juliani, qui sub Divo Hadriano perpetuum composuit[1] *edictum,*

Aur. Vict. de Caes. c. 19, (der sich allerdings durch Verwechslung des Juristen mit dem späteren Kaiser nicht eben empfiehlt): *„qui primus edictum quod varie inconditeque a praetoribus promebatur, in ordinem composuerit,"*

Hieronym. ad a. Abr. 2147: „Salvius Julianus perpetuum composuit edictum,"

so wird man geneigt sein, an der Aneinanderreihung der Titel, bei der es übrigens auf strenge Systematik nicht abgesehen war, Julian einen beträchtlichen Anteil zuzuschreiben[2].

Einzelne veraltete und unbrauchbare Bestimmungen mochten ausgeschieden werden; ob dahin aber das edictum antiquius über flumina retanda zu rechnen ist, welches Gellius[3] aus einem Werke der Ulpischen Bibliothek, das „edicta veterum praetorum" enthielt, anführt, mufs dahingestellt bleiben.

Auch einzelne Abänderungen hat Julian sicher vorgenommen und wohl auch Zusätze gemacht. Es erscheint jedoch zweifelhaft, ob man als Beispiel hiefür l. 1 § 1 commod. (13, 6) Ulp. ad ed. 28 anführen darf[4]; bei dem „qui concepit edictum" ist wohl kaum an Julian zu denken, da sich, wie aus der Stelle selbst hervorgeht, bereits ältere Juristen mit dem

---

1) In der Übersetzung des Paianios: συνέταξε.

2) Vgl. Biener, De Salvii Juliani meritis in ed. praet. § 5.

3) Noct. Att. XI, c. 17.

4) Dies thut Heineccius, Hist. Edict. lib. II, c. 2 § 6 (opusc. p. 177); s. auch A. Pernice, Labeo I, 430 Anm. 22.

Begriffe des commodasse beschäftigt haben. Eher ist im Falle der l. 1 § 1 de iure fisci (49, 14) Call. de iure fisci 1:

„*Labeo scribit . . . sed contra sententiam eius edictum perpetuum scriptum est*“

Julians Autorschaft, die man aber nicht etwa aus einem prinzipiellen Gegensatze gegen die Ansichten der Proculianer herleiten darf[1], anzunehmen.

Ob das interdictum Salvianum von Julian herrührt, mufs dahingestellt bleiben; einen Hinweis auf diesen Ursprung könnte man allenfalls darin erblicken, dafs die Kompilatoren abweichend von ihrer sonstigen Gewohnheit eine Stelle aus Julians Digesten (lib. 49) an die Spitze des betreffenden Digestentitels (43, 33) gestellt haben. Dieselbe handelte übrigens, wie sich aus der Vergleichung mit l. 10 de pign. (20, 1) Ulp. ad ed. 73 ergiebt[1], ursprünglich von der Actio Serviana und erhielt ihre Beziehung auf das Interdikt erst durch absichtliche Veränderungen der Kompilatoren[2].

Mit Sicherheit läfst sich dagegen auf Julian die von römischen Juristen sog. nova clausula edicti zurückführen, wonach beim Tode des Hausvaters dessen emancipierter Sohn und die in der Gewalt des Grofsvaters verbliebenen Enkel zur bonorum possessio je zur Hälfte berufen werden:

---

[1]) Vgl. Biener a. a. O., p. 27 not. 49.

[2]) l. 1 § 1 de Salv. interd. (43, 33) Jul. 49: Si colonus res in fundum duorum pignoris nomine intulerit, ita ut utrique in solidum obligatae essent, singuli adversus extraneum Salviano interdicto recte experientur: inter ipsos vero si reddetur hoc interdictum, possidentis condicio melior erit. At si id actum fuerit, ut pro partibus res obligaretur, utilis actio et adversus extraneos et inter ipsos dari debebit, per quam dimidias partes possessionis singuli adprehendent; l. 10 de pign. (20, 1) Ulp. ad ed. 73: Si debitor res suas duobus simul pignori obligaverit ita, ut utrique in solidum obligatae essent, singuli in solidum adversus extraneos Serviana utentur: inter ipsos autem si quaestio moveatur, possidentis meliorem esse condicionem . . . Si autem id actum fuerit, ut pro partibus res obligarentur, utilem actionem competere et inter ipsos et adversus extraneos, per quam dimidiam partis possessionem adprehendant singuli. S. Lenel, Zschr. d. Savigny-Stift III, 180 fg.; derselbe, Edict. perp. § 266, S. 393.

l. 1 pr. de coni. cum emanc. lib. (37, 8) Ulp. ad ed. 40 = l. 5 pr. si tab. test. null. ext. (38, 6) Pomp. ad Sab. 4.

Nur läfst die Ausdrucksweise der Quellen:

„propter id caput edicti, quod a Juliano introductum est, id est ex nova clausula", l. 3 de coni. cum em. lib. (37, 8) Marcell. dig. 9

Raum für den Zweifel, der auch beim Interdictum Salvianum auftauchen kann, ob nämlich Julian den betreffenden Zusatz bei der Ediktsredaktion oder etwa schon früher bei seiner Prätur gemacht habe. Für die letztere Annahme könnte man sich auf Bezeichnungen wie Edictum Carbonianum, actio Rutiliana, Serviana berufen, und zu ihr würde, was die nova clausula angeht, die Bedeutung des introducere in anderen Stellen

l. 26 de nox. act. (9, 4) Paul. ad ed. 18: „Praetor introduxit," l. 14 de prec. (43, 26) Paul. ad Sab. 13: „Interdictum de precario merito introductum est"

wohl stimmen[1].

Der Nachkommen Julians ist schon gelegentlich gedacht worden. Der Konsul des Jahres d. St. 901 = 148 n. Chr., P. Salvius Julianus[2], kann ein Sohn, der gleichnamige Konsul des Jahres 928 = 175 n. Chr.[3] ein Enkel unseres Juristen sein. Der letztere ist vielleicht der mütterliche Oheim des Kaisers Didius Julianus, dessen Vita Didii Jul. c. 1 ge-

[1]) Auch dafs Pomponius bereits im 4. Buche seines unter Hadrian und zwar vor Julians Digesten entstandenen Sabinuskommentars (Fitting, Alter d. Schriften röm. Juristen, 8 fg.) die nova clausula kennt (l. 5 pr. si tab. test. null. ext. (38, 6) Pomp. ad Sab. 4), pafst besser zu der früheren Entstehung derselben, s. übrigens auch Biener a. a. O., 23 fg.

[2]) C. J. L. VI, 375, 3885; Orelli I, 477, 1439; s. Mommsen, Zschr. f. Rechtsgesch. IX, 88 Anm. 15.

[3]) Orelli II, 4359 = C. J. L. X, 7457; Vita Commod. c. 12. Auf ihn bezieht sich wohl die angeführte Notiz des Aristides, s. oben S. 23 Anm. 2.

dacht ist, und dieselbe Person mit einem Salvius Julianus, der als treuer Anhänger Marc Aurels auch dessen unwürdigem Sohne Commodus sich nicht widersetzte, wozu er als Mann von besonderem Ansehen und Befehlshaber eines ihm sehr ergebenen namhaften Heeres recht wohl imstande gewesen wäre [1].

Weil sein Sohn den Verlockungen von Commodus widerstand, warf dieser einen Hafs auf den Vater und liefs ihn wegen angeblicher Beteiligung an der Verschwörung des Tarrutenius Paternus, dessen Tochter mit dem Sohne Julians verlobt war, hinrichten [2].

Eine Enkelin des grofsen Juristen, Aemilia Clara, war die Gemahlin des Mailänders Petronius Didius Severus und Mutter des Kaisers M. Didius Severus Julianus [3]. Derselbe war 175 n. Chr. zusammen mit P. Helvius Pertinax Konsul suffectus [4], wurde Nachfolger seines Amtsgenossen im Prokonsulate über Afrika [5], erhandelte nach Pertinax' Ermordung den Thron von den Prätorianern [6] und wurde nach einer Regierung von nur 66 Tagen am 1. Juni 193 getötet [7]. Seine Tochter Didia Clara ist unter den Nachkommen Julians der letzte Sprösling, von dem wir sichere Kunde haben [8]. Vermählt wurde sie während Pertinax' Regierung mit Cornelius Repentinus [9], der später von seinem Schwieger-

---

1) Dio Cass. LXXII, 5: *Ἰουλιανὸς δυνηθεὶς ἂν μετὰ τὴν Μάρκου τελεύτην πᾶν εὐθὺ κατ' αὐτοῦ ὅ τι καὶ ἐβούλετο, ἅτε καὶ ἐλλογιμώτατος ὢν καὶ στρατίαν μεγάλην ἐπιτετραμμένος τούς τε στρατιώτας ἀνηρτημένος πρᾶξαι οὐδὲν ἠθέλησε, διά τε τὴν ἑαυτοῦ ἐπιείκειαν καὶ διὰ τὴν ἐκείνου καὶ τεθνηκότος εὔνοιαν νεοχμῶσαι;* vita Commod. c. 3.

2) Vita Commodi c. 4; s. Dio Cass. LXXII, 5.

3) Vita Did. c. 1.

4) C. J. L. VI, 3702; s. Vita Did. c. 2; Vita Pertinac. c. 14.

5) Vita Did. c. 2; Vita Pertin. c. 14.

6) Dio Cass. LXXIII, 11; Zonar. XII, 7; Herodian. II, 6, 6.

7) Dio Cass. LXXIII, 17; Zonar. XII, 7; Herodian. II, 12, 7; Vita Did. Jul. c. 8. 9.

8) Vita Did. Jul. c. 3. 8.

9) Vita Pertin. c. 14; Vita Did. Jul. c. 3.

vater zum Stadtpräfekten ernannt wurde und wahrscheinlich bei dessen Untergang sein Ende fand[1].

§ 3.

III. Julians Verhältnis zu seinen Vorgängern und Zeitgenossen.

Unter den Juristen, welche auf Julians Ausbildung und die Entwicklung seiner Ansichten Einfluſs geübt haben, ist an erster Stelle sein Lehrer Javolenus Priscus zu nennen.

Wie stark dieser hervorragende Jurist, der übrigens bei seiner umfassenden Tätigkeit zur Abfassung von Büchern wenig Zeit fand[2], auf seinen Schüler eingewirkt hat, ergiebt sich nicht nur aus der pietätvollen Erinnerung, welche der letztere ihm in l. 5 de manum. vind. (40, 2) Jul. 42 widmet, sondern mehr noch aus einer ganzen Anzahl Julianischer Stellen, welche sich mit Aussprüchen Javolens in Inhalt oder Ausdrucksweise oft auffallend nahe berühren. Das Schülerverhältnis gelangt namentlich auch darin zu einem entsprechenden Ausdrucke, daſs Julian gern geneigt ist, von seinem Meister aufgestellte oder vertretene Sätze als feststehende zu behandeln.

Man vergleiche z. B.

l. 20 de cond. inst. (28, 7) Lab. post. a Javol. epit. 2: „ἀδύνατος condicio pro non scripta accipienda est“ mit

l. 104 de leg. I (30): Jul. ad Urs. 1; „Julianus notat . . . ἀδύνατος condicio pro non scripta habetur,

---

[1]) S. über Cornelius Repentinus: Borghesi, Oeuvres IV, 329 sg.

[2]) Wir kennen von ihm auſser libri XIV epistolarum nur Bearbeitungen und Auszüge: libri XV ex Cassio, libri V ex Plautio oder ad Plautium und zwei Bearbeitungen der Posteriora Labeos, eine auszugsweise in mindestens 6 und eine kritische in mindestens 10 Büchern; vgl. über diese viel verhandelte Frage: Merill. Obs. V, 38; Neuber, Jurist. Klassiker, 87, 177; Bluhme, Zschr. f. gesch. Rechtswissensch. IV, 318 fg.; A. Pernice, Labeo I, 69 fg., namentlich 80 fg.; Karlowa, Röm. Rechtsgesch. I, 681 fg. — Andere Ansichten bei H. Pernice, Miscell., 44 fg.; Voigt, Aelius- und Sabinus-System, 30 fg. (Abh. d. Sächs. Gesellsch. d. Wissensch. VII, 348 fg.).

l. 113 de V. S. (50, 16) Javol. ex Cass. 14: „Morbus sonticus est, qui cuique rei nocet“ mit

l. 60 de re iud. (42, 1) Jul. 5: „(Morbus) sonticus existimandus est, qui cuiusque rei agendae impedimento est“;

l. 16 de usurp. (41, 3) Javol. ex Plaut. 4: qui pignori dedit, ad usucapionem tantum possidet“ mit

l. 1 § 15 de poss. (41, 2) Paul. ad Ed. 54: „Julianus ait ad unam tantum causam videri eum (sc. servum pignori datum) a debitore possideri, ad usucapionem;

l. 29 § 3 de leg. III (32) Labeo poster. a Javol. epit. 2: ... Labeo scribit .. non videtur heres dedisse, quod ita dederat, ut habere non possis et hoc verum puto und

l. 22 de poss. (41, 2) Jav. ex Cass. 13: „Non videtur possessionem adeptus is, qui ita nactus est, ut eam retinere non possit mit

l. 11 § 13 de A. E. V. (19, 1): Ulp. ad ed. 32: Julianus libro quinto decimo digestorum probat, nec videri traditum, si superior in possessione emtor futurus non sit[1]*;*

l. 19 de usurp. (41, 3) Jav. epist. 1: „Si hominem emisti, ut si aliqua condicio extitisset, inemptus fieret et is tibi traditus est et postea condicio emptionem resolvit: tempus quo apud emptorem fuit, accedere venditori debere existimo, quoniam eo genere retro acta venditio esset redhibitioni similis, in qua non dubito tempus eius qui redhibuerit venditori accessurum“ mit

l. 6 § 1 de div. temp. praescr. (44, 3) Afr. 9: „Vendidi tibi servum et convenit, ut nisi certa die pecunia soluta esset, inemptus esset: quod cum evenerit, quaesitum est, quid de accessione tui temporis putares. Respondit: id quod servetur cum redhibitio sit facta: hunc enim perinde haberi acsi retrorsus homo mihi venisset, ut scilicet, si venditor possessionem postea nactus sit, et hoc ipsum tempus et quod venditionem praecesserit et amplius

---

[1]) Vgl. l. 3 pr. de A. E V. (19, 1) Pomp. ad Sab. 9: Ratio (traditio?) possessionis, quae a venditore fieri debeat, talis est, ut, si quis eam possessionem iure avocaverit, tradita possessio non intellegatur.

accessio haec ei detur cum eo, quod apud eum fuit, a quo homo redhibitus sit".[1]

Übereinstimmend ist ferner bei beiden Juristen die strenge Behandlung des Pupillarsubstituten, der für die Schulden des Hausvaters haften soll, auch wenn er im väterlichen Testamente nicht zum Erben eingesetzt ist und das Hauskind vom beneficium abstinendi Gebrauch macht,

l. 28 de reb. auct. iud. (42, 8) Jav. epist. 1;

l. 42 pr. de adq. her. (29, 2) Ulp. disp. 4 nach Jul. 26,

eine Meinung, welche indessen von Marcellus lebhaft bekämpft wurde[2].

Auch die Sabinianische Auffassung der Dereliction[3], wonach dieselbe sofortigen Eigentumsverlust bewirkt, wird von Javolen

l. 36 de stip. serv. (45, 3) Javol. epist. 14

wie Julian *l. 38 § 1 de nox. act. (9, 4) Ulp. ad ed. 37 aus Jul. 22;* vgl. *l. 2 § 1 pro derel. (41, 7) Paul. ad ed. 54* nach Julian

angenommen und in einzelne praktische Konsequenzen verfolgt.

Hiermit berührt sich die zusammentreffende Betrachtung über den Seewurf

l. 21 § 2 de poss. (41, 2) Jav. ex Cass. 7: non potest videri id pro derelicto habitum, quod salutis causa interim dimissum est

l. 8 de l. Rodia (14, 2) Jul. ex Min. 2: Qui levandae navis gratia res aliquas proiciunt, non hanc mentem habent, ut eas pro derelicto habeant[4].

---

[1]) Die Frage war bestritten; vgl. l. 13 § 2 de poss. (41, 2) Ulp. ad ed. 72: quaeritur, si quis hominem venditori redhibuerit an accessione uti possit ex persona eius. Et sunt qui putent non posse, quia venditionis est resolutio redhibitio: alii emptorem venditoris accessione usurum et venditorem emptoris, quod magis probandum puto.

[2]) l. 42 pr. cit.

[3]) l. 43 § 5 de furt. (47, 2) Ulp. ad Sab. 41 mit Berufung auf Sabinus und Cassius; anders Proculus, welcher das Eigentum erst verloren gehen läfst, wenn ein dritter Besitz ergreift: l. 2 § 1 pro derel. (41, 7) Paul. ad ed. 54.

[4]) Ebenso l. 9 § 8 de A. R. D. (41, 1) Gai. rer. cott. 2; l. 2 § 8

Ferner ist auf die gleichartigen Entscheidungen über die Ersitzung zu verweisen:

l. 4 pro empt. (41, 4) Jav. ex Plaut. 2: Emptor fundi partem eius alienam esse non ignoraverat: responsum est nihil eum ex eo fundo (usu)capturum. Quod ita verum esse existimo, si, quae pars aliena esset . . . emptor ignoraverat: quod si certum locum esse sciret, reliquas partes (usu)capi posse non dubito. § 1. Idem iuris est, si is qui totum fundum emebat, pro indiviso partem aliquam alienam esse scit: eam enim dumtaxat non capiet; ceterarum partium non impedietur (usu)capio;

l. 43 pr. de poss. (41, 2) Marcian. reg. 3.: Si quis fundum emerit, cuius particulam sciebat esse alienam, Julianus ait, si prô diviso sciat alienam esse, posse eum reliquas partes (usu)capere: sed si pro indiviso licet ignoret quis sit locus, aeque eum capere posse.[1]

Weiter wird bei beiden Juristen der Grundsatz aufgestellt, dafs sich ein Bürge auch für eine zukünftige Schuld verpflichten könne,

l. 35 de iud. (5, 1) Jav. epist. 10: . . . neminem puto dubitaturum, quin fideiussor ante obligationem rei accipi possit,

l. 50 pr. de pec. (15, 1) Pap. qu. 9: . . . fideiussorem datum eo tempore, quo nihil in peculio est, teneri putat Julianus, quoniam fideiussor futurae quoque actionis accipi possit.

Ebenso lassen beide, dem Sabinianischen Standpunkte[2] entsprechend, das Testament des Kriegsgefangenen ungültig werden, wenn ihm nach der Gefangennahme ein Sohn geboren wird, mag derselbe auch vor seinem Vater versterben,

l. 15 de iniusto (28, 3) Jav. epist. 4,

l. 22 § 4 de capt. (49, 15) Jul. 62.

---

de l. Rodia (14, 2) Paul. ad ed. 34, — anders für den Fall: „si derelinquentis animo iactavit, quod plerumque credendum est" l. 43 § 11 de furt. (47, 2) Ulp. ad Sab. 41.

[1]) Vgl. Böcking, Pandekten II, § 147 Anm. 53.

[2]) Gai. II, 123.

Endlich berührt sich Julians Behandlung des bedingten Widerrufs beim Vermächtnisse und der testamentarischen Freilassung

l. 10 de adim. leg. (34, 4) Jul. 37: „legatum quum sub concione adimitur, perinde est ac si sub contraria condicione datum fuisset;“ l. 13 § 5 de statulib. (40, 7) Jul. 43: „ademptio libertatis vel legati sub condicione facta incipit contrariam condicionem legato vel libertati . . . . iniecisse“

sehr nahe mit der bei Javolen vorgetragenen Beurteilung der bedingten Delegation

l. 36 de R. C. (12, 1) Jav. epist. 1: „Pecuniam quam mihi sine condicione debebas, iussu meo promisisti Attio sub condicione: cum pendente condicione in eo statu sit obligatio tua adversus me, tamquam sub contrariam condicionem eam mihi spopondisti“ sqq.[1]

Übrigens war Julian ein zu selbständiger Geist, um sich seinem Meister bedingungslos anzuschliefsen, und so finden sich auch Stellen, in denen er von ihm anscheinend sich entfernt, z. B.

l. 44 § 1 de J. D. (23, 3) Jul. 16 vgl. *l. 57 eod. Jav. ex Plaut. 1,*

l. 13 de cond. inst. (28, 7) Jul. 30 vgl. *l. 62 pr. de adq. her. (29, 2) Jav. ex post. Lab. 1.*

Durch Javolen mag Julian auch mit den Anschauungen der Sabinianischen Schule bekannt geworden sein, aus der sein Meister selber, der als Nachfolger des Caelius Sabinus genannt wird[2], hervorgegangen war. Julian erscheint denn auch bei Pomponius als Schüler Javolens neben Aburnius Valens und Tuscianus selbst unter den Sabinianern, und er ist vielfach den Meinungen des Sabinus und Cassius gefolgt.

[1]) Vgl. ferner: l. 38 de leg. II (31) Jav. ex Cass. 2 mit l. 91 § 6 de leg. I (30) Jul. 36; l. 21 de usurp. (41, 3) Jav. epist. 6 mit l. 33 § 5 eod. Jul. 44, vgl. l. 15 dep. (16, 3) Jul. 13.

[2]) l. 2 § 53 de O. J. (1, 2) Pomp. enchir.

Einzelne Beispiele hierfür sind schon vorgekommen[1], weitere Belege finden sich u. a. in

l. 3 § 6 de lib. (28, 2) Ulp. ad Sab. 1: Sabinus et Cassius et Julianus putant . . . quae sententia comprobata est;

l. 24 de A. E. V. (19, 1) Jul. 15: Sabinus dixit . . . Cassius veram opinionem Sabini rettulit, in qua ego quoque sum;

l. 2 § 5 de coll. (37, 6) Paul. ad ed. 41: Julianus Cassii sententiam sequitur; vgl. *l. 3 § 2 eod. Jul. 23*[2];

l. 9 § 1 de stip. serv. (45, 3) Ulp. ad Sab. 48: Julianus Cassii sententiam probat; vgl. *l. 10 eod. Jul. 52; l. 11 eod. Ulp. ad Sab. 48* nach Julian[3];

l. 31 § 5 de H. P. (5, 3) Ulp. ad ed. 15: Cassius scribit et Julianus libro sexto, liberari ipso iure debitores[4];

l. 11 § 3 de don. i. v. et ux. (24, 1) Ulp. ad Sab. 32: Idem (Marcellus) ait: placuisse scio Sabinianis, . . . quod et Julianus libro septimo decimo digestorum probat;

l. 28 § 1 de iurei. (12, 2) Paul. ad ed. 18: . . . Cassius et Julianus aiunt[5];

l. 40 § 3 de damno inf. (39, 2) Ulp. ad Sab. 43: . . . . . scripsit Julianus quod et Sabinus probat;

l. 1 § 5 de poss. (41, 2) Paul. ad ed. 54: . . . . Sabino et Cassio et Juliano placuit;

l. 1 § 14 eod.: Cassii et Juliani sententia est;

l. 3 § 10 de vi (43, 16) Ulp. ad ed. 59, wo Julians Meinung sich auf die von Sabinus und Cassius angenommene

---

[1]) Vgl. namentlich l. 43 § 5 de furt. (47, 2) Ulp. ad Sab. 41: . . . placeat Sabini et Cassii sententia existimantium, statim nostram esse desinere rem, quam derelinquimus mit l. 38 § 1 de nox. act. (9, 4) Ulp. ad ed. 37: Julianus . . libro vicensimo secundo digestorum scribit, si servum pro derelicto habeam . . . liberari me, quia statim meus esse desinit; anders Proculus: l. 2 § 1 pro derel. (41, 7) Paul. ad ed. 54.

[2]) Siehe l. 1 § 21 eod. Ulp. ad ed. 40.

[3]) Siehe l. 12 eod. Paul. qu. 10.

[4]) Vgl. l. 25 § 17 eod Ulp. ad ed. 15: . . . liberari debitores Julianus libro quarto digestorum scribit . . . et ipso iure eos liberari, wo quarto in sexto zu ändern ist.

[5]) Vgl. l. 42 § 1 eod. Pomp. epist. 18; l. 44 § 1 eod. Pap. qu. 23.

Gleichstellung von Genehmigung und Auftrag gründet; vgl. *l. 1 § 14 eod. Ulp. eod.*[1].

Aber auch hier begiebt sich Julian keineswegs in eine vollständige Abhängigkeit, und die Anhänglichkeit an das Schuldogma geht bei ihm nicht etwa so weit als bei Gaius, der höchstens einmal einräumt, dafs für eine Sabinianische Lehre kein ausreichender Grund ersichtlich sei[2]. Es ist sogar schwer, Julian lediglich nach seinen Schriften einer der Juristenschulen mit voller Sicherheit zuzuweisen. In der Tat hält ihn Donellus[3] für einen Proculianer, während Cujacius[4] Heineccius[5], Neuber[6] ihn mit Recht zum Sabinianer machen.

Dank dieser Selbständigkeit ist Julian weit davon entfernt, den Lehren von Sabinus und Cassius blindlings zu folgen, die übrigens selbst nicht immer übereinstimmten

l. 1 de act. rer. am. (25, 2) Paul. ad Sab. 7: . . . quibusdam existimantibus ut Nerva Cassio . . . aliis ut Sabino et Proculo . . . in qua sententia et Julianus rectissime est.

Aber auch wo sie zusammentreffen oder doch kein Widerspruch zwischen ihnen überliefert ist, weicht Julian öfter von ihnen ab.

Er modificiert die Ansichten seiner Vorgänger

l. 11 pr. de in diem add. (18, 2) Ulp. ad Sab. 28: . . . . Sabinus scribit, sed Julianus libro quinto decimo digestorum scripsit, interesse multum, quid inter contrahentes actum sit,

---

1) Vgl. auch l. 12 § 1 quando dies (36, 2) Ulp. ad Sab. 23: . . . Labeo . Sabinus et Celsus et Cassius et Julianus . . . probaverunt.

2) Gai. II, 78; III, 98.

3) Comment. iur. civ. V, 25, 5 wegen l. 9 pro empt. (41, 4) Jul. ad Urs. 3; l. 10 eod. Jul. ad Min. 2 gegenüber l. 4 § 16 de usurp. (41, 3) Paul. ad ed. 54 nach Sabinus und Cassius, und mit Berufung auf l. 2 § 53 de O. J. (1, 2) Pomp. ench.

4) In libr. XC Dig. Jul. praef. de auctore (Opp. VI, 2).

5) Hist. edict. II, 3, 27 (Opusc. 241 sq.).

6) Jurist. Klassiker, 193 fg.

geht über sie hinaus

l. 20 § 3 de statulib. (40, 7) Paul. ad Plaut. 16: Sabinus, si decem habuisset parata, liberum fore .... Julianus autem ait favore libertatis constituto iure hunc ad libertatem perventurum, etiam si postea habere coeperit decem

oder tritt ihnen wohl auch geradezu entgegen

l. 24 § 2 de iud. (5, 1) Paul. ad Plaut. 17, wo Julian eine von Cassius angebrachte Unterscheidung erfolgreich bekämpft; *l. 1 § 14 ad l. Falc. (35, 2) Paul. ad l. Falc.: ... Cassius .... existimat, Proculus contra; in qua specie et Julianus Proculo adsensit, quam sententiam probabiliorem esse puto; l. 2 § 1 de statulib. (40, 7) Ulp. ad Sab. 4: ... Cassius negat; Julianus contra existimat, quae sententia verior habetur; l. 11 § 12 quod vi (43, 24) Ulp. ad ed. 71: ... inter Cassium et Julianum ... quaestio est*[1].

Und wie der Sabinianer Javolen den Schriften Labeos ganz besondere Aufmerksamkeit widmet, so beschäftigt sich auch Julian vielfach mit den Meinungen der Proculianer. Häufig teilt er die Ansicht des einen oder des andern der ihrigen, so des Labeo

l. 4 § 1 de doli exc. (44, 4) Ulp. ad ed. 76: Julianus .... refert Labeoni placuisse; l. 17 § 1 ex qu. cau. mai. (4, 6) Ulp. ad ed. 12: ... Labeo scribit et Julianus ... et Pomponius ... probant; l. 2 § 8 de eo quod certo loco (13, 4) Ulp. ad ed. 27: ... Julianus Labeonis opinionem secutus; l. 20 § 1 de her. inst. (28, 5) Paul. ad Sab. 2: ... Labeo, quod et Julianus probat et verum est; l. 8 pr. de usurp. (41, 3) Paul. ad ed. 12: Labeo, Neratius responderunt .. idem Julianus scribit[2];

---

1) Vgl. auch l. 33 de J. D. (23, 3) Ulp. ad Sab. 6, wo die Meinung von Sabinus die Oberhand behielt; l. 35 § 3 de proc. (3, 3) Ulp. ad ed. 9 nach Julian vgl. mit l. 45 pr. eod. Paul. ad ed. 9 nach Sabinus; l. 9 pro empt. (41, 4) Jul. ad Urs. 3, l. 10 eod. Jul. ad Min. 2 vgl. mit l. 4 § 16 de usurp. (41, 3) Paul. ad ed. 54 nach Sabinus und Cassius.

2) Vgl. auch l. 24 de nox. act. (9, 4) Paul. ad ed. 18; l. 12 § 1 quando dies (36, 2) Ulp. ad Sab. 23; l. 45 de C. E. (18, 1) Marcian reg. 4.

des Proculus

l. 36 pr. de H. P. (5, 3) Paul. ad ed. 20: .. Julianus verius esse ait, id quod Proculus quoque respondit, perpetuo actionem dandam; l. 6 § 1 de lib. (28, 2) Ulp. ad Sab. 3: . . . Julianus Proculi opinionem secutus; l. 1 § 16 ad l. Falc. (35, 2) Paul. ad l. Falc. . . . Julianus Proculo adsensit (gegen Cassius)[1];

des Pegasus

l. 25 § 7 de usufr. (7, 1) Ulp. ad Sab. 18: . . . vera est Pegasi sententia, quam et Julianus . . . secutus est;

während es übrigens auch nicht an Meinungsverschiedenheiten fehlt, so gegenüber Labeo

l. 32 § 27 de don. i. v. et ux. (24, 1) Ulp. ad Sab. 27[2], wo die Ansicht Labeos von Papinian und Ulpian der Julianischen vorgezogen wird,

wie gegenüber Proculus

l. 2 § 1 pro der. (41, 7) Paul. ad ed. 54.

Übrigens war auch der Schulgegensatz nie ein so schroffer, die Schulen standen einander nicht so geschlossen gegenüber, wie es nach der Darstellung bei Pomponius und Gaius den Anschein hat und neben den bestrittenen Sätzen gab es auch eine grofse Anzahl solcher, rücksichtlich derer Übereinstimmung entweder von jeher bestand oder doch sich allmählich bildete. So kann sich Ulpian für die Regel, dafs Vermächtnisse von Jahresrenten mit dem Beginne jedes Jahres anfallen, auf Labeo, Sabinus, Cassius, Celsus, Julianus berufen

l. 12 § 1 quando dies (36, 2) Ulp. ad Sab. 23,

und dafür, dafs der Peculiarerwerb dem Gewalthaber auch ohne dessen Wissen Besitz verschafft, werden von Paulus das eine Mal

l. 8 pr. de usurp. (41, 3) Paul. ad ed. 12

---

1) Vgl. l. 1 de act. rer. am. (25, 2) Paul. ad Sab. 7.

2) Vgl. l. 8 de cond. c. d. c. n. s. (12, 4) Ner. membr. 2, l. 9 de spons. (23, 1) Ulp. ad ed. 35; s. noch l. 1 pr. si usufr. pet. (7, 6) Ulp. ad Sab. 18.

Labeo, Neratius, Julianus, das andere Mal

l. 1 § 5 de poss. (41, 2) Paul. ad ed. 54

Sabinus, Cassius, Julianus als Gewährsmänner angeführt.

Die Benutzung sonstiger älterer Juristen durch Julian ist eine recht sparsame. Dies erklärt sich nicht nur aus dem schriftstellerischen Charakter seiner hier in Betracht kommenden Werke, sondern namentlich auch daraus, daſs seine Wirksamkeit in die produktivste Zeit der römischen Rechtswissenschaft fällt und er selbst dank seiner Begabung zu den fruchtbarsten Förderern derselben zählt. Angeführt werden in den Digesten und in Africans Quästionen — die libri ad Minicium und ad Urseium bleiben hier auſser Betracht, der liber singularis de ambiguitatibus enthält nur ein einziges Citat[1] — nur Q. Mucius Scaevola

l. 9 § 2 de opt. leg. (33, 5) Jul. 32: puto Mucianae sententiae adsentiendum; vgl. auch *l. 3 pr. de tut. (26, 1) Ulp. ad Sab. 37: sententia Quinti quoque Mucii fuit et a Juliano probatur; l. 106 de cond. (35, 1) Jul. 35*, wo von der Muciana satisdatio[2] die Rede ist[3];

C. Aquilius Gallus

l. 11 de V. S. (50, 16) Paul. ad ed. 49: Julianus scribit . . . frumentum . . recte Gallum definisse; l. 33 § 1 de subst. (28, 6) Afr. 2: Gallo Aquilio placuit;

Servius Sulpicius Rufus

l. 2 § 2 pro her. (41, 5) Jul. 44; l. 23 de O. et A. (44, 7) Afr. 1: adeo ut . . . Servius rectissime existimaverit; l. 35 pr. § 1 loc. (19, 2) Afr. 8; vielleicht auch *l. 17 de V. S. (50, 16) Paul. ad ed. 49;*

---

[1]) l. 62 de leg. III (32): Servius respondit.

[2]) Vgl. l. 4 § 1 de cond. inst. (28, 7) Ulp. ad Sab. 8.

[3]) Vgl. etwa auch zu l. 10 § 12 mand. (17, 1) Ulp. ad ed. 31: Generaliter Julianus ait, si fideiussor ex sua persona omiserit exceptionem . . . . si quidem minus honestam, habere eum mandati actionem die l. 48 pr. eod. Cels. dig. 7: Quintus Mucius Scaevola ait . . . . si reus fideiussori denuntiasset . . . . nec is propter suam existimationem recusare voluisset, quod ita solverit, a reo petiturum.

Fabius Mela

l. 207 de V. S. (50, 16) Afr. 3, l. 39 de solut. (46, 3) Afr. 8: Mela libro decimo scribit;

Atilicinus[1]

l. 7 de cond. c. d. c. n. s. (12, 4) Jul. 16, l. 5 de auro (34, 2) Afr. 2;

Fufidius

l. 5 de auro (34, 2) Afr. 2: apud Fufidium quaestionum libro secundo scriptum est;

M. Cocceius Nerva[2]

l. 7 de cond. c. d. c. n. s. (12, 4) Jul. 16;

Valerius Severus

l. 29 de neg. gest. (3, 5) Jul. 3: Valerius Severus respondit;

Titius Aristo

l. 9 § 8 de R. C. (12, 1) Ulp. ad ed. 26: Julianus libro decimo scribit, veram esse Aristonis sententiam, l. 1 § 9 ad l. Falc. (35, 2) Paul. ad l. Falc.: „Aristo a veterum opinione recessit . . . idque Julianus recte probat“[3].

Vielleicht ist auch Trebatius von Julian benutzt worden, wenngleich die betreffenden Stellen einen sicheren Schlufs nicht gestatten:

l. 33 de R. V. (6, 1) Paul. ad ed. 21: . . . veriorem putat Pomponius Trebatii opinionem . . . . quod et Juliano placet, l. 45 de C. E. (18, 1) Marcian. reg. 4: Labeo . . . scribit . . . Trebatio placere . . . . quam sententiam et Pomponius probat, in qua et Julianus est.

Aufserdem finden sich noch einzelne allgemeine Hinweise, sei es auf Vorgänger, sei es auf Zeitgenossen, so

est consequens auctoritati veterum: *l. 51 § 1 ad l. Aq. (9, 2) Jul. 86,*

---

[1]) Vgl. über diesen Zeitgenossen des Proculus: Ferrini in Zschr. d. Sav.-Stift., rom. Abt. VII, 85 fg.

[2]) Vgl. l. 11 § 3 de pec. (15, 1) Ulp. ad ed. 29: . . . et Neratius et Nerva putant, item Julianus . . . scribit.

[3]) Vgl. l. 20 de J. D. (23, 3) Paul. ad Sab. 7: Julianus scribit . . . . idque et Aristoni et Neratio et Pomponio placet; l. 7 pr. de cond. (35, 1) Ulp. ad Sab. 18: . . . Aristoni et Neratio et Juliano visum est.

quae a maioribus constituta sunt: *l. 20 de leg. (1, 3) Jul. 55,*
a plerisque responsum est: *l. 39 § 1 de C. E. (18, 1) Jul. 15,*
plerisque placuit: *l. 4 de aqua cott. (43, 20) Jul. 41,*
plerique perduxerunt: *l. 24 de cond. (35, 1) Jul. 55;* vgl. *l. 1 § 2 de tut. act. (27, 3) Ulp. ad ed. 36: ... Julianus scripsit plerosque putare*[1],
omnes fere *l. 35 pr. loc. (19, 2) Afr. 8,*
quidam existimaverunt: *l. 21 de R. C. (12, 1) Jul. 48,* quidam recte putaverunt: *l. 24 de cond. (35, 1) Jul. 55,* quidam responderunt: *l. 18 de leg. praest. (37, 5) Afr. 4,*
responsum est: *l. 2 § 1 pro her. (41, 5) Jul. 44; l. 34 § 5 de sol. (46, 3) Jul. 54; l. 7 iudic. solvi (46, 3) Gai. ad ed. prov. 27* nach Julian,
quod vulgo respondetur: *l. 33 § 1 de usurp. (41, 3) Jul. 44; l. 2 § 1 pro her. (41, 5) Jul. 44,*
receptum est: *l. 16 de manum. test. (40, 4) Jul. 36; l. 32 § 1 de leg. (1, 3) Jul. 84; l. 40 § 1 de poss. (41, 2) Afr. 7; l. 41 de R. C. (12, 1) Afr. 8; l. 34 pr. mand. (17, 1) Afr. 8;* iure civili receptum: *l. 24 de cond. (35, 1) Jul. 55,* vgl. *l. 51 § 2 ad l. Aq. (9, 2) Jul. 86,*
placuit: *l. 37 § 2 de pec. (15, 1) Jul. 12; l. 5 de trit. leg. (33, 6) Jul. 15; l. 4 si ususfr. pet. (7, 6) Jul. 35; l. 4 de iure cod. (29, 7) Jul. 63,* vgl. *l. 87 § 4 ad l. Falc. (35, 2) Jul. 62.*

Ist diese Ausbeute eine ziemlich dürftige, so lassen sich für Julians Verhältnis zu seinen Zeitgenossen reiche Belege beibringen. Aufser seinem Lehrer Javolen sind es namentlich zwei hervorragende Proculianer, zu denen er in näheren Beziehungen steht, L. Neratius Priscus und P. Juventius Celsus.

L. Neratius Priscus[2] war jedenfalls älter als Julian.

---

[1]) Vgl. l. 28 pr. ad S. C. Treb. (36, 1) Afr. 6: . . . plerisque placet; § 1: Idem tamen existimabant; l. 64 de leg. III (32): . . . plerisque videbatur.

[2]) Vgl. über ihn C. J. L. IX, 2454; Orelli-Henzen III, 5446. 6562:

Auch er bekleidete mannigfache Ämter, war unter anderem Prätor, Verwalter der Reichskasse (praefectus aerarii Saturni, Konsul (wohl zusammen mit Annius Verus, dem Groſsvater Marc Aurels)[1], legatus pro praetore der kaiserlichen Provinz Pannonien[2]. Bei Trajan war er so angesehen, daſs dieser daran gedacht haben soll, ihn zu seinem Nachfolger zu machen[3]; unter ihm[4] wie unter Hadrian war er Mitglied des kaiserlichen Gerichtsrats (consilium)[5].

Julian hat seinen älteren Zeitgenossen in den uns erhaltenen Bruchstücken nirgends ausdrücklich angeführt, aber vielfach mit ihm die gleichen Probleme behandelt und dabei dessen Ansichten teils geteilt, teils modificiert oder bekämpft

l. 19 de dolo (4, 3) Pap. qu. 37: Neratius Priscus et Julianus responderunt[6],

l. 11 § 3 de pec. (15, 1) Ulp. ad ed. 29: et Neratius et Nerva putant, item Julianus libro duodecimo scribit,

l. 27 § 1 de proc. (3, 3) Ulp. ad ed. 9: et Neratius probat et Julianus,

l. 7 pr. de cond. (35, 1) Ulp. ad Sab. 18: Aristoni et Neratio et Juliano visum est;

l. 8 pr. de usurp. (41, 3) Paul. ad ed. 12: Labeo Neratius responderunt . . . idem Julianus scribit;

vgl. ferner: *l. 8 de cond. c. d. c. n. s. (12, 4) Nerat. membr. 2*

L. Neratio. L. F || Vol. Prisco || Praef. Aer. Sat. Cos || Leg. Pr. Pr. In Prov || Pannonia ||, vgl. Borghesi, Oeuvres V, 349 sg.

1) Arg. l. 6 ad l. Corn. de sic. (48, 8) Venul. de off. proc. 1: . . . Neratio Prisco et Annio Vero consulibus. Mommsen ad l. c., vgl. C. J. L. zu IX, 2454, und Borghesi, Oeuvres V, 356 verlegen dieses Konsulat ins Jahr 83 n. Chr.; Karlowa, Röm. Rechtsgesch. I, 705 ist geneigt, es ums Jahr 90 anzusetzen.

2) Jedenfalls vor der Teilung der Provinz, die etwa 102 n. Chr. vorgenommen wurde, vielleicht 98 n. Chr.; s. Mommsen, C. J. L. IX, 2454; vgl. Plin. epist. II, 13.

3) Vita Hadriani c. 4.

4) l. 5 si a par. (37, 12) Pap. qu. 11.

5) Vita Hadriani c. 18.

6) Vgl. l. 95 § 1 de sol. (46, 3) Pap. qu. 28; l. 88 de V. O. (45, 1) Paul. ad Plaut. 6; l. 32 § 5 de usur. (22, 1) Marcian. reg. 4.

mit *l. 32 § 27 de don. i. v. et ux. (24, 1) Ulp. ad Sab. 33* unter Anführung Julians, *l. 9 de spons. (23, 1) Ulp. ad ed. 35*,

l. 65 de furt. (47, 2) Nerat. membr. 1 mit *l. 40 de nox. act. (9, 4) Jul. 22*,

l. 17 de statulib. (40, 7) Nerat. membr. 3 mit *l. 13 § 1 eod. Jul. 43*,

l. 7 § 1 quod vi (43, 24) Ulp. ad ed. 71 aus Neratius mit *l. 14 eod. Jul. 58*,

l. 35 mand. (17, 1) Ner. membr. 5 mit *l. 34 § 1 eod. Afr. 8, l. 22 § 4 eod. Paul. ad ed. 32* aus Julian,

l. 5 § 1 pro suo (41, 10) Ner. membr. 5: Id quod quis quum suum esse existimaret possedit, usucapiet, etiamsi falsa fuerit eius existimatio; quod tamen ita interpretandum est, ut probabilis error possidentis usucapioni non obstet, veluti si ob id aliquid possideam, quod servum meum . . . emisse id falso existimem" mit *l. 11 pro empt. (41, 4) Afr. 7: quod vulgo traditum est, eum qui existimat se quid emisse nec emerit, non posse pro emptore usucapere, hactenus verum esse ait, si nullam iustam causam eius erroris emptor habeat: nam si forte servus vel procurator . . . persuaserit ei se emisse atque ita tradiderit, magis esse, ut usucapio sequatur.*"

Zeigt sich in all diesen Stellen eine gröfsere oder geringere Übereinstimmung der beiden Juristen, so fehlt es auch nicht an Abweichungen. Beispiele hierfür bieten:

l. 11 § 13 de A. E. V. (19, 1) Ulp. ad ed. 32: Neratius ait . . . . ., sed Julianus libro quinto decimo digestorum probat[1],

l. 7 pr. de S. C. Mac. (14, 6) Ulp. ad ed. 29: „si filius familias fideiusserit, Neratius libro primo et secundo responsorum cessare senatus consultum ait; idem Celsus libro quarto. Sed Julianus adicit, si color quaesitus sit, ... fraudem senatus consulto factam nocere,"

---

[1]) Vgl. l. 29 § 3 de leg. III (32) Lab. post. a Jav. epit. 2; l. 22 de poss. (41, 2) Jav. ex Cass. 13.

l. 20 de J. D. (23, 3) Paul. ad Sab. 7: Julianus scribit . . . Quod non esse simile accepi; aliud est enim . . . idque et Aristoni et Neratio et Pomponio placet,

l. 5 § 5 de don. i. v. et ux. (24, 1) Ulp. ad Sab. 32: Julianus . . . minoris factam venditionem nullius esse momenti ait; Neratius autem cuius opinionem Pomponius[1] *non improbat, venditionem donationis causa . . . factam nullius esse momenti, . . . quum animum maritus vendendi non haberet; enimvero si quum animum vendendi haberet, ex pretio ei remisit, venditionem quidem valere, remissionem . . . non valere,*

l. 31 § 2 de A. E. V. (19, 1) Ner. membr. 5, dazu *l. 9 § 4 de Publ. act. (6, 2) Ulp. ad ed. 16* aus *Jul. 7: Julianus scripsit . . . quae sententia vera est.*

Jünger als Neratius und mit Julian vielleicht ungefähr gleichalterig war P. Juventius Celsus T. Aufidius Hoenius Severianus, der zu den geistvollsten Vertretern römischer Rechtswissenschaft zählt. Er war ums Jahr 95 in eine Verschwörung gegen Domitian verwickelt[2], wurde unter Trajan Prätor[3], legatus pro praetore in Thracien[4], wohl auch zum erstenmal Konsul. Unter Hadrian wurde er zum zweitenmal Konsul im Jahre 129 n. Chr., wobei zuerst L. Neratius Marcellus, ein Bruder von Neratius Priscus, später Q. Julius Balbus sein Kollege war[5].

In dieses zweite Konsulat fällt ein Senatsbeschlufs, welcher

---

[1]) Vgl. l. 31 § 3 eod. Pomp. ad Sab. 14: . . . sine dubio licet a viro vel uxore minoris emere, si non sit animus donandi.

[2]) Dio Cass. LXVII, 13.

[3]) Vermutlich 106 oder 107; s. Plin. epist. VI, 5, 4; Mommsen im Hermes III, 49.

[4]) Vergleiche die Münzen von Perinth mit der Aufschrift: *ΕΠΙ ΙΟΥΟΥΕ*(ντιου) *ΚΕΛΣ*(ου) *ΠΡ*(εσβευτου) *ΑΝ*(τιστρατηγου) bei Borghesi, Oeuvres III, 275 sg.

[5]) C. J. L. VI, 527; Orelli-Henzen III, 7182.

die lex vetti libici auf die Provinzen ausdehnt[1], und das für die Erbschaftsklage so bedeutsame s. C. Juventianum[2].

Mit Julian hatte Celsus gewiſs vielfache persönliche Berührungen. Die beiden Zeitgenossen haben oft den gleichen Fragen ihre Aufmerksamkeit zugewendet, sie bald übereinstimmend, bald abweichend behandelt und auf einander wiederholt Bezug genommen, wenn auch eigentliche Citate der Schriften des einen bei dem anderen sich nicht nachweisen lassen[3].

Sowohl der Ausspruch Julians

l. 13 pr. de lib. (28, 2) Jul. 29: „licet suptili iuris regulae conveniebat . . . attamen . . . ad huiusmodi sententiam humanitate suggerente decursum est; quod etiam Juventio Celso apertissime placuit,

als was von Celsus berichtet wird

Bas. 48, 7, 5 sch. 2: ταῦτα εἰπόντα τὸν Ἰουλιανὸν ἀναφέρει καὶ ὁ Κέλσος ἐν τοῖς διγγ. αὐτοῦ, καὶ λέγει, ὅτι Ἰουλιανὸς διαλέγεται,

kann sich nicht nur auf schriftliche, sondern auch auf mündliche Äuſserungen beziehen und es ist dies bei der ersten Stelle sogar das Wahrscheinlichere.

Auch *l. 13 § 3 de usufr. (7, 1) Ulp. ad Sab. 18: Julianus scribit, . . . quam sententiam Celsus quoque probat,*

l. 14 § 10 de furt. (47, 2) Ulp. ad Sab. 29: Julianus ait . . . quam sententiam Celsus quoque probat,

l. 12 § 3 quando dies (36, 2) Ulp. ad Sab. 23: Celsus scribit, quod et Julianus probat,

---

[1]) c. 3 C. de serv. reip. (7, 9) Diocl. et Max. (a. 293): . . . senatus consulto Iuventio Celso iterum et Neratio Marcello consulibus.

[2]) l. 20 § 6 de H. P. (5, 3) Ulp. ad ed. 15: Pridie idus Martias Quintus Julius Balbus et Publius Iuventius Celsus Titus Aufidius Hoenius Severianus consules verba fecerunt. — In Vita Hadr. c. 18: Cum iudicaret, in consilio habuit . . . iurisconsultos et praecipue Julium Celsum, Salvium Julianum, Neratium Priscum wird statt Julium wohl Iuventium zu lesen sein (s. auch Karlowa, Röm. Rechtsgesch. I, 706), indessen ist auch ein Julius Celsus als Zeitgenosse Hadrians inschriftlich bezeugt (s. Orelli I, 2369) und ein P. Julius Celsus war 92 n. Chr. Konsul (s. Klein, fasti consulares, p. 50 ad h. a.).

[3]) Vgl. Sanio, Zur Gesch. d. röm. Rechtswissenschaft, S. 16 Anm. 5.

l. 19 § 3 de V. O. (45, 1) Paul. ad Plaut. 17: Celsus adolescens scribit . . . probabilis haec sententia est, quam quidem et Julianus sequitur,

beweisen nicht, dafs Julian den Celsus oder Celsus den Julian citiert habe.

Dagegen ist die Übereinstimmung beider Juristen, wie sie in diesen Stellen uns entgegentritt, auch noch in anderen Fällen entweder ausdrücklich bezeugt oder durch Vergleichung leicht darzuthun. Man vergleiche für ersteres:

l. 16 § 3 de H. P. (5, 3) Ulp. ad ed. 15: et Celso et Juliano videtur,

l. 29 de usufr. (7, 1) Ulp. ad Sab. 18: Celsus libro trigensimo secundo digestorum et Julianus libro sexagensimo primo scribit,

l. 18 § 1 de pec. const. (13, 5) Ulp. ad ed. 27: Celsus et Julianus scribunt,

l. 27 pr. ad l. Aq. (9, 2) Ulp. ad ed. 18: et Julianus et Celsus scribunt,

l. 47 § 1 pro soc. (17, 2) Ulp. ad Sab. 30: et Celsus et Julianus et Pomponius scribunt,

l. 6 pr. de pec. leg. (33, 8) Ulp. ad Sab. 25: et Julianus et Celsus putant,

l. 30 § 7 ad l. Falc. (35, 2) Maecian. F. C. 8: Celso et Juliano nostro placuit,

l. 12 § 1 quando dies (36, 2) Ulp. ad Sab. 23: Labeo Sabinus et Celsus et Cassius et Julianus . . . probaverunt,

l. 14 pr. de furt. (47, 2) Ulp. ad. Sab. 18: Celsus scripsit . . . . quae sententia vera est et ita et Julianus.

Verwandte Entscheidungen oder Erörterungen ähnlicher Fälle bei beiden Juristen finden sich namentlich in:

l. 2 de praescr. verb. (19, 5) Cels. dig. 8 und *l. 3 eod. Jul. 14,*

l. 187 de R. J. (50, 17) Cels. dig. 16 und *l. 18 quando dies (36, 2) Jul. 37,*

l. 3 de auro (34, 2) Cels. dig. 19 und *l. 2 eod. Afr. 2,*

l. 48 pr. mand. (17, 1) Cels. dig. 7 und *l. 10 § 12 eod. Ulp. ad ed. 31* aus Julian,

l. 21 de leg. II (31) Cels. dig. 20 und *l. 75 § 1 in f. de leg. I (30) Ulp. disp. 5* aus Julian,

l. 9 § 5 de damno inf. (39, 2) Ulp. ad ed. 53 nach Celsus und *l. 10 eod. Paul. ad ed. 48* aus Julian,

l. 60 de her. inst. (28, 5) Cels. dig. 29 und *l. 24 qui et a quib. (40, 9) Ter. Clem. ad l. Pap. 9* nach Julian,

l. 9 § 1 de neg. gest. (3, 5) Ulp. ad ed. 10: istam sententiam Celsus eleganter deridet . . . iuxta hoc est et quod Julianus scribit.

So vielfach nach den angeführten Beispielen Celsus und Julian gleiche oder ähnliche Wege gehen, so fehlt es doch auch nicht an Gegensätzen. Dieselben haben sich zum Teil lange erhalten und in einem Falle ist eine Entscheidung erst durch Justinian in einer seiner Decisionen[1] und zwar zu Gunsten Julians herbeigeführt worden.

Hierher gehörige Stellen sind ferner:

l. 8 § 2 de in ius voc. (2, 4) Ulp. ad ed. 5: Celsus . . . . ait . . . sed Julianus contra scribit. Plerique sententiam Juliani probant,

l. 11 § 3 ad l. Aq. (4, 2) Ulp. ad ed. 18: Celsus scribit, si alius mortifero vulnere percusserit, alius postea exanimaverit, priorem quidem non teneri quasi occiderit, sed quasi vulneraverit, quia ex alio vulnere periit, posteriorem teneri quia occidit. Quod et Marcello videtur et est probabilius, dagegen *l. 51 pr. eod. Jul. 86: . . . si quis servo mortiferum vulnus inflixerit eundemque alius ex intervallo ita percusserit, ut maturius interficeretur, quam ex priore vulnere moriturus fuerat, statuendum est utrumque eorum*

---

[1]) c. 10 C. de cond. ind. (4, 5) Just. (a. 530) § 1: Ulpianus . . electionem ipsi praestat, qui utrumque accepit . . . et tam Marcellum quam Celsum sibi consonantes refert. Papinianus autem ipsi qui utrumque persolvit electionem donat . . . et huiusmodi sententiae sublimissimum testem adducit Salvium Julianum summae auctoritatis hominem et praetorii edicti ordinatorem. § 2: Nobis haec decidentibus Juliani et Papiniani placet sententia; vgl. l. 26 § 13 de cond. ind. (12, 6) Ulp. ad ed. 26 aus Celsus, vgl. auch l. 19 de leg. II (31).

lege Aquilia teneri (und zwar *ex capite primo: arg. l. 51 cit. pr. § 1)*[1]; vgl. *l. 15 § 1 eod. Ulp. ad ed. 18* nach Julian;

l. 21 § 1 ad l. Aq. (9, 2) Ulp. ad ed. 18: annum numerabimus secundum Julianum, ex quo vulneratus est, licet Celsus contra scribit;

l. 2 § 1 de nox. act. (9, 4) Ulp. ad ed. 18: Celsus differentiam facit . . . sed si placeat, quod Julianus scribit . . . nos secundum Julianum probavimus, quae sententia habet rationem et a Marcello apud Julianum probatur;

l. 7 pr. de S. C. Maced. (14, 6) Ulp. ad ed. 29: Neratius . . ait. Idem Celsus . . Sed Julianus adicit.

Auch die sorgfältige Auseinandersetzung in l. 51 § 2 de l. Aq. (9, 2) Jul. 86 ist vielleicht gegen Celsus gerichtet, obschon kein Name genannt ist[2].

Endlich war ein Zeitgenosse Julians, zu dem er in einem Verhältnisse wechselseitigen Austausches stand, der Jurist S. Pomponius.[3]

Derselbe führt Julian nicht nur am Schlusse seines uns erhaltenen Abrisses einer Rechtsgeschichte, der während Hadrians Regierung[4] verfafst ist, unter den Nachfolgern von Javolenus Priscus an[5], sondern er beruft sich auch wiederholt auf ihn in seinen Schriften[6];

---

[1]) Vgl. über das Verhältnis der beiden Stellen Nachweisungen bei Schulting-Smallenburg ad l. 11 § 3 cit.; s. Vangerow, Pandekten III, § 681 Anm. 2, Ziff. 2 und gegen dessen Vereinigungsversuch Windscheid, Pandekten II, § 258 Anm. 15.

[2]) So Cuiac. obs. XXVII, 13 (opp. III, 716). S. auch l. 13 § 13 de H. P. (5, 3) Ulp. ad ed. 15: . . Celsus . . scribit . . . quam sententiam generaliter Marcellus apud Julianum probat.

[3]) S. über ihn Karlowa, Röm. Rechtsgesch. I, 715 fg.

[4]) l. 2 § 49 de O. J. (1, 2) Pomp. enchir.: optimus princeps Hadrianus.

[5]) l. 2 § 53 cit.

[6]) Vgl. die sorgfältigen Nachweisungen bei Fitting, Alter d. Schriften d. röm. Juristen 8 fg.

so insbesondere in den libri ex Plautio[1]:

lib. 2: l. 2 de exc. rei vend. (21, 3) Julianus ait[2],

lib. 3: l. 47 pr. mand. (17, 1) Julianus ait, l. 47 § 1 eod. Julianus ait,

lib. 5: l. 40 pr. de manum. test. (40, 4) Jul. ait[3],

lib. 6: l. 8 de R. C. (12, 1) Jul. ait; l. 12 eod. Jul. ait[4],

lib. 7: l. 11 § 1 de leg. II (31): et ita et Juliano placuit, vgl. dazu *l. 84 § 9 de leg. I (30) Jul. 33;* vgl. ferner *Vat. fr. § 75 Ulp. ad Sab. 17: Pomponius ait libro septimo ex Plautio, relata Juliani sententia, quosdam esse in diversam opinionem; § 82 eod.: Julianus libro trigensimo quinto scribit et Pomponius libro septimo ex Plautio non reprobat,*

ferner in den „libri epistolarum et variarum lectionum“[5]:

lib. 7: l. 19 de S. C. Mac. (14, 6) Jul. scribit, l. 20 de fideic. lib. (40, 5): apud Julianum scriptum est,

lib. 11: l. 61 pr. § 1 de manum. test. (40, 4) Jul. ait = l. 17 pr. eod. Jul. 42; l. 35 de iure fisci (49, 14) apud Julianum scriptum est,

lib. 18: l. 42 pr. de iurei. (12, 2): eam rem apertius explicat Julianus,

lib. 34: l. 21 de R. V. (6, 1) Paul. ad ed. 21: Julianus . . . idque Pomponius libro trigensimo quarto variarum lectionum probat: quod verius est;

endlich auch in den libri ad edictum, welche in den Digesten nicht excerpiert sind. Hierher gehören wohl:

l. 37 § 1 de proc. (3, 3) Ulp. ad ed. 9: Julianus ait, quo iure nos uti Pomponius scribit,

---

[1]) Das Werk ist jedenfalls nicht vor der Regierung von Antoninus Pius (138—161) abgeschlossen, der in Buch 7 (l. 21 § 1 de statulib. (40, 7) erwähnt wird. Vgl. Fitting, a. a. O. 11.

[2]) Die gleiche Entscheidung Julians findet sich bei Ulpian: s. l. 4 § 32 de doli exc. (44, 4) Ulp. ad ed. 76; vgl. l. 16 de R. V. (6, 1) Ulp. ad ed. 16.

[3]) Vgl. l. 50 de fideic. lib. (40, 5) Marcian. reg. 7 nach Cerv. Scaevola; l. 10 § 1 de man. test. (40, 4) Paul. ad Sab. 4.

[4]) Vgl. l. 24 pr. de O. et A. (44, 7) Pomp. reg.

[5]) Vgl. über dies Werk unten S. 52 Anm. 1.

l. 40 pr. eod. Ulp. ad ed. 9: (Pomponius) interdictum non posse desiderare ait, nisi, ut Julianus ait, causa cognita,

l. 1 § 2 de in rem verso (15, 3) Ulp. ad ed. 29: refert Pomponius, Julianum existimare,

l. 1 § 3 de coll. (37, 6) Ulp. ad ed. 40: Julianus ait . . . . argumentum pro hac sententia affert Pomponius,

l. 18 § 5 de damno inf. (39, 2) Paul. ad ed. 48: Pomponius relata Juliani sententia dicit non se improbare,

vielleicht auch

l. 11 § 5 de rec. (4, 8) Ulp. ad ed. 13: Idem (Julianus) dicit . . . . et ita Pomponius libro trigensimo tertio ad edictum scribit.

Hierzu kommen noch als Stellen, bei denen ungewifs bleibt, aus welchem Werk des Pomponius sie entnommen sind:

l. 5 § 6 de pec. const. (13, 5) Ulp. ad ed. 27: Julianus libro undecimo digestorum scribit, quod Pomponius ita interpretatur,

l. 28 § 5 de don. i. v. et ux. (24, 1) Paul. ad Sab. 7: Julianum putasse Pomponius refert,

während in den von Fitting gleichfalls beigezogenen l. 10 § 2 si quis caut. (2, 11) Paul. ad Plaut. 1, l. 17 § 1 ex quib. caus. mai. (4, 6) Ulp. ad ed. 12, l. 30 § 6 de adq. her. (29, 2) Ulp. ad Sab. 8 es zweifelhaft bleibt, ob sie eine Verweisung Pomponius' auf Julian enthalten[1].

Bemerkenswert ist endlich die Übereinstimmung der folgenden beiden Stellen:

l. 105 de cond. (35, 1) Pomp. epist. 5: Si fundum a testatore sub condicione legatum heres alii pendente condicione legavit, post existentem condicionem, quae priori testa-

---

[1]) Vgl. übrigens auch die sehr berechtigte Warnung bei Fitting selbst, a. a. O. S. 9 Anm. 18. Keinen sicheren Schlufs gestatten ferner: l. 5 § 2 de usufr. ear. rer. (7, 5) Ulp. ad Sab. 18: Julianus scribit et Pomponius libro octavo de stipulationibus; l. 20 de J. D. (23, 3) Paul. ad Sab. 7: Julianus scribit . . . idque et Aristoni et Neratio et Pomponio placet; l. 2 § 5 de V. O. (45, 1) Paul. ad Sab. 12: . . et Julianus et Pomponius probant.

mento praeposita fuerat, neque proprietas a priore legatario recedit

und *l. 81 pr. de leg. I (30) Jul. 32: Si fundum sub condicione legatum heres pendente condicione alii legasset et post existentem condicionem, quae priore testamento praeposita fuisset, tunc ea condicio, sub qua heres legaverat, exstitisset, dominium a priore legatario non discedit.*

Läfst sich der Nachweis führen, dafs Pomponius für eine Anzahl seiner Schriften Julian und zwar in dessen Werken zu Rate gezogen hat, so fehlt für eine solche Benutzung in den libri ad Sabinum jede Spur, obgleich gerade diese für die Digesten Justinians besonders viele (359) Excerpte geliefert haben. Die naheliegende Vermutung, dafs dies aus zeitlichen Gründen zu erklären, dafs Julians Digestenwerk erst nach Pomponius' libri ad Sabinum entstanden oder doch veröffentlicht sei, wird durch mehrere Anhaltspunkte unterstützt. Die libri ad Sabinum sind zwar jedenfalls zum gröfsten Teile erst nach dem Tode Trajans verfafst,

l. 1 de int. et rel. (48, 22) Pomp. ad Sab. 4: Caput ex rescripto divi Traiani,

aber die jüngsten darin angeführten Juristen sind Aristo, Neratius, Minicius und der jüngere Celsus. Was letzteren angeht, so findet sich nirgends ein unzweideutiger Hinweis auf seine Schriften, vielmehr braucht Pomponius Ausdrücke wie

placet: lib. 5: l. 14 de V. O. (45, 1),

ait[1]*: lib. 3: l. 27 pr. de her. inst. (28, 5); lib. 6: l. 2 de lib. leg. (34, 3); lib. 9: l. 6 pr. de C. E. (18, 1); lib. 22: l. 19 § 4 de cond. ind. (12, 6); lib. 34: l. 30 § 1 de A. R. D. (41, 1),*

aiebat[2]*: lib. 11: l. 13 § 2 commod. (13, 6); l. 29 pr. de evict. (21, 2),*

---

[1]) Dieser Ausdruck ist allerdings bei Pomponius besonders beliebt und wird für die verschiedensten Juristen (z. B. Labeo, Proculus, Julianus) gebraucht.

[2]) Vgl. l. 18 sol. matr. (24, 3) Pomp. ad Sab. 16: Ofilius aiebat; l. 6 de stip. serv. (45, 3) Pomp. ad Sab. 26: Ofilius dicebat.

putat: lib. 6: l. 2 de lib. leg. (34, 3),
putabat: l. 1 de resc. vend. (18, 5).

Hierzu kommt noch als ein in diesem Zusammenhange immerhin zu erwähnender Umstand, dafs von den allerdings recht seltenen Anführungen des Pomponius bei Julian sich mindestens zwei mit ziemlicher Sicherheit gerade auf die libri ad Sabinum beziehen lassen,

l. 63 § 9 pro soc. (17, 2) Ulp. ad ed. 31: ait Julianus Sextum Pomponium referre Sabinum respondentem . . . et posse hanc sententiam defendi Julianus ait,

Vat. fr. § 88: Julianus subicit, Sextum quoque Pomponium referre.

Ein weiteres Citat ist dem 12. Buche der Variae lectiones entnommen:

vgl. *l. 41, 42 de her. inst. (28, 5)*, wo bei *l. 42* die Rubrik *Pomponius libro duodecimo ex variis lectionibus* erst nachträglich von den Kompilatoren nach Auffindung der betreffenden Stelle bei Pomponius selbst eingeschoben sein mag und die Schlufsworte: „*ut refert Sextus Pomponius*“ ursprünglich zu dem vorhergehenden Bruchstücke aus dem 30. Buche von Julians Digesten gehört haben[1].

[1]) Siehe Bluhme, Zschr. f. gesch. Rechtswissensch. IV, 376 fg. Anm. 30; Mommsen ad l. 42 cit. und Zschr. f. Rechtsgesch. VII, 478 Anm. 8. — L. 5 § 8 (l. 6 § 6) de neg. gest. (3, 5): Pomponius libro vicensimo sexto probat gehört nicht Julian, sondern Ulpian (ad ed. 10) an. Nichts beweisen: l. 2 § 3 si serv. vind. (8, 5) Pomponius dicit . . . quod et Julianus libro quadragensimo octavo digestorum scribit; l. 45 de C. E. (18, 1) Marcian. reg. 4: . . . quam sententiam et Pomponius probat, in qua et Julianus est. — Beiläufig bemerkt ergiebt l. 42 de her. inst. cit. einen nicht unerheblichen Beweisgrund gegen die auch sonst anzuzweifelnde Meinung, dafs die epistolae und variae lectiones des Pomponius von Anfang an nur ein einheitliches Werk gewesen seien (so vermutungsweise: Rudorff, Röm. Rechtsgesch. I, 172; ferner Fitting, Alter d. Schriften S. 12 Anm. 22; „von Pomponius veranstalteter zusammenfassender Auszug“: Bremer, Rechtslehrer 51, — dagegen: Herb. Pernice, Miscell. 40 fg., namentlich 43 fg.; Karlowa, Röm. Rechtsgesch. I, 718). Wie soll Julian, der Antoninus Pius schwerlich überlebt und jedenfalls noch das 64. Buch seiner Digesten unter dessen Regierung verfafst hat (l. 18 quod met. cau. [4, 2]

IV. Julians Schriften.

§ 4.

1) Kleinere Schriften: libri ex Minicio; libri ad Urseium; liber de ambiguitatibus.

Für keines der in der Überschrift angeführten Julianischen Werke läfst sich die Abfassungszeit genauer bestimmen; nur für die libri ad Urseium bietet, wie bereits bemerkt worden ist, l. 36 de sol. (46, 3) ad Urs. 1 einen Anhaltspunkt, wonach die Schrift nicht früher als unter Hadrian anzusetzen ist. Man wird aber mit der Annahme nicht irren, dafs die beiden kommentierenden Werke den Digesten vorangehen, da in seiner grofs angelegten Arbeit Julian durchaus selbstständig auftritt, während er in jenen sich zunächst an einen Vorgänger anschliefst.

Die erste der hier zu betrachtenden Schriften führt im Index Florentinus den Titel:

ad Minicium βιβλία ϛξ.

Wenn es demgegenüber in

l. 11 § 15 de A. E. V. (19, 1), Ulp. ad ed. 32

heifst: „Denique libro decimo apud Minicium ait", so mufs dahingestellt bleiben, ob etwa das Citat verdorben ist[1] oder aber das Werk den Kompilatoren nicht mehr vollständig vor-

Jul. 64, vgl. oben S. 23 und Fitting selbst a. a. O. S. 6), im 30. Buche derselben das 12. Buch einer Schrift anführen, von welcher bereits das 6. diesen Kaiser als verstorben erwähnt? (l. 14 de pollic. (50, 12) Pomp. libro sexto epistularum et variarum lectionum, s. Fitting, a. a. O. 12 fg.). Und so befremdlich es wäre, wenn ein Jurist in einem Werke variae lectiones und epistolae zusammenfassen würde (vgl. Herb. Pernice, Miscell. 23 fg.), so einleuchtend ist es, dafs er die ersteren sammelt, ehe er dazu kommt, in Briefen auf die an ihn gerichteten Anfragen Rat zu erteilen. Während also die epistolae jedenfalls zum Teil erst nach dem Tode Antonins herausgegeben sind, fallen die variae lectiones mindestens teilweise wohl noch unter Hadrian, da das 27. Buch der Julianischen Digesten vor dem Tode dieses Kaisers verfafst ist (l. 22 de bon. lib. (38, 2) Marcian. inst. 1; Fitting, a. a. O. 4).

[1]) D. Gothofredus schlägt vor: quinto, ebenso Mommsen.

gelegen hat[1]. In den Überschriften der einzelnen (40) Excerpte steht meist ex Minicio, nur dreimal:

l. 10 pro empt. (41, 4); l. 76 de proc. (3, 3); l. 56 de pact. (2, 14)

ad Minicium.

Über die Lebensverhältnisse des Minicius läfst sich mit Bestimmtheit nur ermitteln, dafs er mit Massurius Sabinus in unmittelbarem Verkehr gestanden hat. Die Stelle, aus der dies hervorgeht,

l. 22 de R. C. (12, 1) Jul. ex Min. 4 . . . . quaesitum est . . . Sabinus respondit . . . interrogavi . . . respondit[2]

macht zugleich wahrscheinlich, dafs er ein Schüler des Sabinus gewesen ist. Danach läfst sich mindestens nach einer Richtung hin annäherungsweise sein Alter bestimmen. Sabinus erlebte zwar noch die Regierung Neros[3], da er aber bereits unter Tiberius zu besonderer Auszeichnung gelangt war[4] und sein Schüler und Nachfolger C. Cassius Longinus schon im Jahre 30 n. Chr. Konsul wurde[5], wird anzunehmen sein, dafs er spätestens um das Jahr 60 n. Chr. gestorben und Minicius nicht später als etwa 40 n. Chr. geboren ist. Ist diese Voraussetzung zutreffend, so kann der Jurist Minicius nicht wohl identisch[6] sein mit einem aus mehreren Inschriften genauer bekannten L. Minicius Natalis[7]. Derselbe begann seine politische Laufbahn vielleicht unter Domitian,

---

1) Vgl. Karlowa, Röm. Rechtsgesch. I, 701.

2) Vgl. auch l. 6 § 4 de A. E. V. (19, 1) Pomp. ad Sab. 9: . . . Sabinum respondisse Minicius refert.

3) Gai. II, 218.

4) l. 2 § 48. 50 de O. J. (1, 2) Pomp. ench.

5) Tac. Ann. VI, 15. 45; Sueton. Calig. 24.

6) So auch Karlowa, Röm. Rechtsgesch. I, 700; Viertel, De vitis iurisconsultorum p. 20 sq.; Teuffel, Röm. Litteraturgesch. § 319 Nr. 6. — And. Ans. Rudorff, Röm. Rechtsgesch. I, 184 fg.; Zimmern, Gesch. d. röm. Privatrechts I, 329; Herb. Pernice, Miscell. S. 59.

7) Vgl. über ihn und seinen gleichfalls zu hohen Ämtern gelangten Sohn namentlich Borghesi, Oeuvres VIII, 46—69; C. J. L. II, 4510. 4511; VIII, 2478. 4676; Renier, Inscriptions de l'Algérie 3242; Orelli-Henzen III, 6498. 7081.

machte unter Trajan mit grofser Auszeichnung den dacischen Feldzug gegen Decebalus mit, befehligte um 105 als legatus Augusti pro praetore die legio III Augusta in Afrika, war 106 mit Q. Licinius Granianus Consul suffectus, später Statthalter in Pannonien und unter Hadrian Prokonsul der Provinz Africa. An ihn ist ein Reskript Trajans gerichtet, das in den Digesten erwähnt wird[1].

Von dem Werke des Minicius, welches Julian kommentiert hat, eine deutliche und zuverlässige Vorstellung zu gewinnen, hält aufserordentlich schwer — nicht nur wegen der Dürftigkeit der Überreste, sondern auch weil dieselben vielfach überarbeitet sind und der Anteil der beiden Juristen bei der Mehrzahl der Stellen sich nicht mehr mit Bestimmtheit ermitteln läfst. Die wenigen einigermafsen sicheren Punkte dürften folgende sein:

Die Schrift des Minicius selbst war eine Responsensammlung[2]; wir haben es durchweg mit bestimmten einzelnen Fällen zu tun und insbesondere tritt nirgends die kasuistische Behandlung hervor, welche die Quästionenlitteratur kennzeichnet. Die dem ursprünglichen Werke angehörigen Responsen stammen zum Teil sicher von Sabinus,

l. 22 de R. C. (12, 1) Jul. ex Min. 4: Vinum quod mutuum datum est, per iudicem petitum est: quaesitum est, cuius temporis aestimatio fieret . . . . . Sabinus respondit, si dictum esset, quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset, si dictum non esset, quanti tunc fuisset, cum petitum esset. Interrogavi, cuius loci pretium sequi oporteat. Respondit, si convenisset, ut certo loco redderetur, quanti eo loco esset, si dictum non esset, quanti ubi esset petitum[3].

---

[1]) l. 9 de fer. (2, 12) Ulp. de off. proc. 7.

[2]) So auch Karlowa, Röm. Rechtsgeschichte I, 701; Voigt, Über das Aelius- und Sabinussystem 35 (Abh. der sächs. Gesellsch. der Wissensch. VII, 4 S. 353); Ferrini, Zschr. d. Sav.-Stift, rom. Abt. VII, 86. Über die eigentümliche Meinung Bremers, Rechtslehrer 49 s. u. S. 61 fg.

[3]) l. 4 de cond. trit. (13, 3) Gai. ad ed. prov. 9: Si merx aliqua, quae certo die dari debebat, petita sit . . tanti litem aestimandam Cassius ait,

l. 30 de lib. cau. (40, 12) Jul. ex Min. 5: Sabinum refertur existimasse (wohl überarbeitet)[1],

zum Teile von Minicius

l. 61 de R. V. (6, 1) ex Min. 6: Minicius interrogatus . . . respondit,

während bei anderen der Ursprung dahingestellt bleiben mufs. Letzteres gilt auch für

l. 10 pro empt. (41, 4) ad Min. 2:

Servus domino ancillam quam subripuerat pro capite suo dedit: ea concepit: quaesitum est, an dominus eum partum usucapere possit. Respondit: hic dominus quasi emptor partum usucapere potest, namque res ei abest pro hac muliere et genere quodammodo venditio inter servum et dominum contracta est.

Die Entscheidung rührt zwar sicher nicht von Sabinus her, da sie vielmehr mit dessen Auffassung dieses Falles im Widerspruch steht[2], dagegen ist nicht unmöglich, dafs die Stelle von den Kompilatoren zurechtgemacht und ihr Inhalt auf Julian zurückzuführen ist, bei dem dieser Grundsatz auch sonst begegnet

l. 9 eod. ad Urs. 3;

in der Ausdrucksweise ist der l. 9 ein Ausspruch von Julians Lehrer Javolen nahe verwant

l. 36 de stip. serv. (45, 3) Javol. epist. 14: . . . et haec genere quodam donatio est; vgl. auch *l. 51 de poss. (41, 2) Jav. ex post. Lab. 5: . . . animi quodam genere possessio erit aestimanda.*

Julians Bearbeitung bestand nicht in der Abfassung eines

---

quanti fuisset eo die, quo dari debuit: si de die nihil convenit, quanti tunc, cum iudicium acciperetur. Idemque iuris in loco esse, ut primum aestimatio sumatur eius loci, quo dari debuit; si de loco nihil convenit, is locus spectetur, quo peteretur. Vgl. l. 3 eod. Ulp. ad ed. 27; l. 59 de V. O. (45, 1) Jul. 88.

[1]) l. 9 § 2 eod. Gai. ad ed. praet. urb. tit. de lib. cau. — Vgl. auch l. 6 § 4 de A. E. V. (19, 1) Pomp. ad Sab. 9: . . Sabinum respondisse Minicius refert.

[2]) l. 4 § 16 de usurp. (41, 3) Paul. ad ed. 54.

eigentlichen Kommentars, wie ihn z. B. Pomponius Paulus Ulpian zu den libri tres iuris civilis des Massurius Sabinus geschrieben haben, sondern in der Beifügung von Noten, welche sich an den nicht verarbeiteten Text seiner Vorlage anschliefsen. Seine Zusätze sind, so weit sie sich mit Bestimmtheit erkennen lassen, recht verschiedenartigen Inhalts. Sie enthalten bald eine unterstützende Motivierung:

> *l. 61 de R. V. (6, 1) ex Min. 6: Minicius . . . . respondit . . . . . Julianus notat: nam proprietas totius navis carinae causam sequitur,*

bald Verweisungen auf andere Juristen, die entweder ausdrücklich genannt

> *l. 30 de lib. causa (40, 12) ex Min. 5: Sabinum refertur existimasse, cuius sententiae Cassius quoque est,*

oder unter einer allgemeinen Bezeichnung zusammengefafst werden:

> *l. 8 pro empt. (41, 4) ex Min. 2: plerique responderunt; l. 33 mand. (17, 1) ex Min. 4: quod a plerisque responsum est*[1],

bald Begutachtung der von Minicius vorgetragenen Sätze, sei es in zustimmender

> *l. 30 de lib. causa cit.: cuius sententiae Cassius est et ego sum*[2],

oder, was das Gewöhnlichere ist, in mehr oder minder abweichender Weise. Hierher gehören z. B.:

> *l. 8 pro empt. (41, 4) plerique responderunt idque verius est; l. 33 mand. (17, 1) Julianus verius putat quod a plerisque responsum est,*

aber wohl auch

> *l. 23 ratam rem hab. (46, 8) ex Min. 5: Julianus respondit: verius est; l. 7 pro derel. (41, 7) ex Min. 2: quaeritur; sed verius est.*

Danach dürfte auch l. 8 de l. Rod. (14, 2) ex Min. 2 von Julian herrühren. Derselbe ist bei der Entscheidung in

---

[1]) Vgl. l. 21 de mort. c. don. (39, 6) ad Urs. 2.

[2]) S. Bas. 48, 8, 30 sch. 1: Σαβῖνος ἔλεγεν . . καὶ συνέθετο αὐτῷ ὁ Κάσιος καὶ ἐγὼ δέ, φησὶν Ἰουλιανός, συντίθεμαι αὐτῷ.

den beiden letzteren Stellen anscheinend Javolen[1] gefolgt und mag bei Abfassung derselben bereits mit ihm in persönlicher Beziehung gestanden haben.

Insbesondere fügt auch Julian einem allgemeinen Ausspruche seines Vorgängers Beschränkungen oder Unterscheidungen hinzu:

l. 1 de serv. leg. (33, 3) ex Min. 1: quaesitum est . . . . respondit . . . . Julianus notat: videamus, ne hoc ita verum sit,

wohl auch *l. 60 de furt. (47, 2) ex Min. 3: hoc tamen ita accipiendum est*[2]; *l. 39 de poss. (41, 2) ex Min. 2: interesse puto.*

Spätere Veränderungen, die am wahrscheinlichsten auf die Kompilatoren zurückgeführt werden, treten vielfach zu Tage. Sie sind handgreiflich in dem

Julianus verius putat: l. 33 mand. (17, 1) ex Min. 4,
Julianus respondit: l. 76 de proc. (3, 3) ad Min. 5; l. 23 ratam rem haberi (46, 8) eod.,

aber auch noch sonst zu vermuten, so bei dem

Sabinum refertur existimasse[3], *l. 30 de lib. cau. (40, 12) ex Min. 5,*
quaeritur; — sed verius est, l. 7 pro derel. (41, 7) ex Min. 2, wo anscheinend etwas ausgelassen ist,

wohl auch bei dem wiederholten verum est der l. 27 de oper. lib. (38, 1) ex Min. 1[4].

Den libri ad Minicium sind die libri ad Urseium mehrfach ähnlich und manche der soeben erörterten Fragen tauchen auch hier wieder auf.

---

1) S. l. 21 § 2 de poss. (41, 2) Jav. ex Cass. 7; s. dagegen l. 43 § 11 de furt. (47, 2) Ulp. ad Sab. 41.

2) Vgl. l. 15 § 2 eod. Paul. ad Sab. 5 nach Pomp.; l. 54 § 4 eod. Paul. ad ed. 39 nach Jul.; l. 62 § 6 eod. Afr. 8; l. 21 pr. commod. (13, 6) Afr. 8.

3) S. jedoch Herb. Pernice, Miscell. 60.

4) Vgl. l. 25 eod. Jul. 65.

Über die Persönlichkeit des Urseius Ferox sind wir nicht näher unterrichtet. Wir wissen nur, dafs er in seinen Schriften sowohl Massurius Sabinus als Proculus citiert hat:

Coll. XII, 7, 9 Ulp. ad ed. 18: libro decimo Urseius refert, Sabinum respondisse; l. 27 § 1 ad l. Aq. (9, 2) Ulp. ad ed. 18: et ita Proculum existimasse Urseius refert

und die Fassung beider Stellen legt den Gedanken nahe, dafs er zu beiden Juristen in persönlichen Beziehungen gestanden habe, wenn auch immerhin andere Stellen, insbesondere l. 59 sol. matr. (24, 3) Jul. ad Urs. 2:

Sabinus dicebat

auf ein näheres Verhältnis zu Sabinus[1], dessen Schüler Urseius gewesen sein kann, hinweisen[2].

Seinen Verkehr mit Sabinus wird man nicht in die spätesten Lebensjahre des letzteren verlegen dürfen, da Sabins bekanntester Schüler, C. Cassius Longinus (Konsul 30 nach Chr., verstorben unter Vespasian), wofern die Überlieferung echt ist, Urseius angeführt hat:

l. 1 § 10 quar. rer. act. (44, 5) Ulp. ad ed. 76: Cassius existimasse Urseium refert.

Man hat allerdings vorgeschlagen, in dieser Stelle viel-

---

[1]) Es überwiegen auch die Citate des Sabinus diejenigen des Proculus; s. einerseits: Jul. ad Urs. lib. 1: l. 35 pr. de usufr. (7, 1) Sabino placuit; § 1 eod.: Sabinus respondit; l. 104 § 2 de leg. I (30) Sabinus ait; § 7 eod. Sabinus respondit; l. 63 de leg. III (32) Sabinus respondit; lib. 2: l. 59 sol. matr. (24, 3) Sabinus dicebat; l. 18 pr. de manum. test. (40, 4) Sabinus respondit; lib. 3: l. 35 de usurp. (41, 3) Sabinus respondit; l. 14 de stip. serv. (45, 3) negat Sabinus; — anderseits: lib. 2: l. 52 pr. fam. erc. (10, 2) Proculus ait; l. 5 comm. div. (10, 3) respondit Proculus; l. 48 § 1 de J. D. (23, 3) Proculus respondit; l. 7 § 1 qui et a quib. (40, 9) negavit Proculus; lib. 3: l. 5 de cond. ob turp. caus. (12, 5) Proculus respondit; lib. 4: l. 19 de interr. in iure (11, 1): Proculus respondit.

[2]) Zum Sabinianer machen den Urseius: Cuiac. ad lib. Jul. ad Urs. praef. (Opp. VI, 473); Herb. Pernice, Miscell. 56; Karlowa, Röm. Rechtsgeschichte I, 695; zum Proculianer: Bremer, Rechtslehrer 71; unentschieden: Rudorff, Röm. Rechtsgesch. I, 181.

mehr zu lesen: „Cassium existimasse Urseius refert“[1], allein diese Änderung ist weder aus sprachlichen noch aus sachlichen Gründen geboten. Aus

l. 10 § 5 qu. mod. ususfr. am. (7, 4) Ulp. ad Sab. 17: Cassius apud Urseium scribit

kann man einen sicheren Anhalt zur Lösung dieses Zweifels nicht entnehmen, da hier an und für sich ebensowohl ein Citat des Urseius aus Cassius als eine Note des letzteren zu Urseius[2] gemeint sein kann. Man vergleiche für ersteres z. B.

l. 3 § 10 de penu leg. (33, 9) Ulp. ad Sab. 22: Servius apud Melam scribit,

für letzteres

l. 3 pr. ad S. C. Treb. (36, 1) Ulp. F. C. 3: Marcellus apud Julianum scribit.

Die wiederholten Anführungen des Cassius in den libri ad Urseium

lib. 1: l. 104 § 1 de leg. 1 (30): Cassius respondit, worauf folgt: *Julianus notat,*

lib. 2: l. 59 sol. matr. (24, 3) Sabinus dicebat . . . . Gaius idem,

lib. 4: l. 16 § 1 ad S. C. Vell. (16, 1): Gaius Cassius respondit . . . Julianus autem recte putat

sind wohl Urseius zuzuschreiben[3]. Demnach müssen er und Cassius mindestens teilweise Zeitgenossen gewesen sein. Man wird daher auch schwerlich die Lebenszeit des Urseius so weit herabrücken dürfen, dafs zwischen ihm und Julian noch ein persönlicher Verkehr möglich gewesen wäre.

---

1) So auch Mommsen ad h. l.; dagegen Karlowa, Röm. Rechtsgeschichte I, 694.

2) Nur diese letztere Bedeutung wird zugelassen von Karlowa, Röm. Rechtsgesch. I, 694; vgl. übrigens zu dem dort beigezogenen: Marcellus apud Julianum notat l. 9 de V. S. (50, 16) Ulp. ad ed. 5; anderseits: Servius apud Alfenum notat: l. 65 § 8 pro soc. (17, 2) Paul. ad ed. 32, dazu Bas. XII, 1, 63 sch. 15: Σέρβιος ὡς ἀναφέρει αὐτὸν Ἀλφῖνος.

3) So auch Karlowa, Röm. Rechtsgesch. I, 694; and. Ans. Herb. Pernice, Miscell. 57 fg.

Die Schrift des letzteren führt im Florentiner Verzeichnisse den Titel

ad Urseium βιβλία τέσσαρα.

Wenn nun Ulpian[1] ein zehntes Buch des Urseius anführt, so könnte man, die Richtigkeit der Angabe vorausgesetzt, annehmen, dafs dieselbe sich auf ein anderes als das von Julian bearbeitete Werk beziehe; man kann aber auch vermuten, entweder dafs Julian aus einem gröfseren Werke einen Auszug in 4 Büchern angefertigt[2] oder seine Arbeit, nachdem er 4 Bücher mit Noten versehen, abgebrochen habe. Das letztere ist wohl das wahrscheinlichere; insbesondere würde für einen wesentlich abgekürzten Auszug die Inskription, welche bei allen 42 Bruchstücken ausnahmslos lautet: Julianus . . . ad Urseium, nicht zum besten passen.

Betreffs ihres Inhalts und Charakters ist man geneigt, die libri ad Urseium als den libri ex Minicio aufs engste verwandt zu betrachten.

Nach Bremer[3] sind beide Werke ursprünglich Kommentare zu Sabinus; aus den über sie gehaltenen Vorlesungen sind dann die in den Digesten excerpierten libri ex Minicio und ad Urseium hervorgegangen, „beide frei nach dem Sabinussystem“[4].

Nach M. Voigt[5] sind beide Werke in der Hauptsache nach dem Sabinussystem geordnete Sammlungen Sabinianischer Responsen, die libri ad Urseium insbesondere erscheinen als „die schulmäfsige oder gewissermafsen officielle Responsensammlung der Sabinianischen Schule“, die den „Posteriora Labeos als der Responsensammlung der Proculianischen Schule“ gegenübertritt.

---

1) Coll. XII, 7. 9.

2) Hierfür Karlowa, Röm. Rechtsgesch. I, 693.

3) Rechtslehrer S. 49 fg.

4) Worte Rudorffs, Röm. Rechtsgeschichte I, 171.

5) Über das Aelius- und Sabinussystem 34 fg. (Abhandl. der Sächs. Gesellsch. der Wissensch. VII, 4, S. 352 fg. — Auch Ferrini, Zeitschr. d. Sav.-Stift., rom. Abt. VII, 86 hält das Werk des Urseius für eine Responsensammlung.

Von diesen Auffassungen läſst sich die Bremersche in ihren beiden Hauptpunkten schwerlich entsprechend belegen. In keiner Weise tragen die beiden in Rede stehenden Werke das Wesen eines Sabinuskommentars an sich[1] und auch der behauptete Ursprung der Julianischen Notae aus Vorlesungen läſst sich nicht beweisen[2]. Vielmehr zeigen die Schriften, bei denen eine Entstehung aus mündlichen Verhandlungen wahrscheinlich ist, einen ganz anderen Charakter.

Auf die von Rudorff, Bremer, Voigt behauptete Anlehnung an das Sabinus-System[3] kann hier nicht näher eingegangen werden, da es trotz manchen verdienstvollen Arbeiten an der unentbehrlichen Grundlage, einer ins einzelne gehenden Erforschung dieses Systems selbst in der Art der in neuerer und neuester Zeit von Rudorff und namentlich Lenel über das Edikt geführten Untersuchungen immer noch fehlt. Wäre übrigens auch dieser Grund gelegt, so würde man sich bei der Dürftigkeit der Bruchstücke aus beiden Schriften gewiſs vielfach mit Vermutungen behelfen müssen.

Dagegen ist Voigt zwar darin zuzustimmen, wenn er das Werk des Minicius für eine Responsensammlung erklärt[4], aber näher zuzusehen, ob das Gleiche auch von den libri ad Urseium gesagt werden kann. Dieselben enthalten schon in ihrem ursprünglichen Bestande allerdings eine Anzahl unzweifelhafter Responsen, u. a. von Sabinus:

lib. 1: l. 35 § 1 de usufr. (7, 1); l. 104 § 7 de leg. I (30); l. 63 de leg. III (32); lib. 2: l. 18 pr. de manum. test. (40, 4); lib. 3: l. 35 de usurp. (41, 3),

Proculus:

lib. 2: l. 5 comm. div. (10, 3); l. 48 § 5 de J. D. (23, 3); lib. 3: l. 5 de cond. ob turp. cau. (12, 5); lib. 4: l. 18 de interr. (11, 1),

---

1) Vgl. auch Herb. Pernice, Miscell. S. 56 Anm. 18.

2) Zweifelnd Herb. Pernice, a. a. O. S. 60: „sei es auf Grund von Vorlesungen, sei es sofort als schriftstellerische Arbeit.“

3) Siehe Leist, Gesch. d. röm. Rechtssysteme S. 56 fg. Anm. 2.

4) S. oben S. 55.

Cassius:

lib. 1: l. 104 § 1 de leg. I (30); lib. 4: l. 16 § 1 ad S. C. Vell. (16, 1),

während einigemal der Name des Respondenten ausgefallen ist:

lib. 1: l. 32 de subst. (28, 6) (wo das *respondi* schlecht zu *dixit* paſst), *l. 104 pr. de leg. I (30); lib. 3: l. 28 de A. E. V. (19, 1),*

aber es mag immerhin darauf aufmerksam gemacht werden, daſs dieselben nur ausnahmsweise in ihrer strengen Form überliefert, z. B.

l. 35 de usurp. (41, 3) quaesitum est, Sabinus respondit; l. 18 de interr. (11, 1): quaerebat actor . . . Proculus respondit,

meist mehr oder minder, z. B. durch Zusammenziehung von Thatbestand und Entscheidung,

l. 63 de leg. III (32)

verändert sind.

Wichtiger als dieser mehr nebensächliche Punkt ist, daſs in einzelnen Stellen die maſsgebende Eigentümlichkeit der Responsen aufgegeben ist, wonach dieselben auf eine bestimmte Anfrage einen bestimmt gefaſsten Bescheid, der nur den vorgelegten Fall im Auge hat, erteilen.

Hieher gehört u. a. l. 32 de subst. (28, 6) Jul. ad Urs. 1, welche bis zu den Worten: respondi: Titium virilem, ceteros hereditarias als eigentliches Responsum gelten kann, aber in der weiteren Ausführung einen der Responsenlitteratur ganz fremdartigen kasuistischen Charakter annimmt: veluti si tres fuissent . . . . . Quod si non solum Titium, sed etiam alios adiecisset heredes . . . . veluti si tres puta. Diese zweite Hälfte für einen erläuternden Zusatz Julians zu halten, geht wegen des am Schlusse stehenden: dixit nicht wohl an.

Vgl. ferner:

l. 41 pr. de C. E. (18, 1) Jul. ad Urs. 3: quaesitum est . . . respondit: videamus . . . intellegetur; veluti si hoc modo . . . vel ita.

Weiter wird in l. 45 de adq. her. (29, 2) Jul. ad Urs. 1

im principium ein allgemeiner Satz an die Spitze gestellt: aditio hereditatis non est in opera servili, und aus ihm in ganz kasuistischer Weise für eine Anzahl verschiedener Fälle die entsprechende praktische Folgerung gezogen:

§ 1. Idcirco si servus dotalis adierit . . .
§ 2. Et cum quaestus et compendii societas initur . . .
§ 3. Praeterea nec fructuarius quidem servus . . .
§ 4. Et quod a quibusdam respondetur, si liber homo qui bona fide mihi serviebat . . . potest verum esse . . .

Auch l. 32 mand. (17, 1) Jul. ad Urs. 3, wo dem an die Spitze gestellten Falle (existimo) zunächst ein wesentlich verschiedener:

. . . longe ei dissimile esse . . .

entgegengesetzt, dann die Aufstellung einer allgemeinen Rechtsregel versucht:

in summa . . . . puto,

endlich auf eine gewöhnliche Erscheinung des Rechtsverkehrs hingewiesen wird:

volgo animadvertere licet . . . quo . . . procul dubio est,

hat nichts von der Art eines Responsum an sich.

Ähnliches gilt für

l. 36 de sol. (46, 3) Jul. ad Urs. 1: quidam existimant,
l. 18 § 1. 2 de manum. test. (40, 4) Jul. ad Urs. 2, wo dem Sabinianischen Responsum Erörterungen angehängt werden mit Wendungen wie: *videtur: sed melius est . . . sed multo magis.*

Diese Beispiele genügen wohl, um darzuthun, dafs das Werk des Urseius nicht als reine oder gar offizielle Responsensammlung angesehen werden kann; dasselbe verrät vielmehr in manchen Beziehungen eine deutliche Verwantschaft mit der Quästionenlitteratur[1].

Dafür dafs Julians Bearbeitung nicht vor dem Regierungsantritte Hadrians erfolgt sein kann, ist schon gelegentlich auf

l. 36 de sol. (46, 3) Jul. ad Urs. 1

verwiesen worden.

---

[1]) Vgl. auch Karlowa, Röm. Rechtsgesch. I, 694: Urseius' Buch war „ein kasuistisches Werk, eine Responsen- oder Quästionensammlung".

Dieselbe ist im allgemeinen offenbar der Behandlung in den libri ex Minicio ähnlich, wie weit sie sich aber in jedem Falle erstreckt, wie viel von den einzelnen Bruchstücken Julian, wie viel Urseius angehöre, läfst sich oft schwer bestimmen, zumal die Kompilatoren auch hier gewifs stark eingegriffen haben. Von ihnen vorgenommene Veränderungen liegen manchmal klar vor, z. B.

l. 16 § 1 ad S. C. Vell. (16, 1) Jul. ad Urs. 4: Julianus autem recte putat fideiussori exceptionem dandam,

sind aber auch sonst zu vermuten, so z. B. in l. 104 pr. § 6 de leg. I (30) Jul. ad Urs. 1, wo etwas ausgelassen scheint.

Die Zusätze Julians sind teils ausdrücklich als solche bezeugt:

Julianus notat: l. 104 § 1 de leg. I (30); l. 36 de sol. (46, 3), Julianus putat: l. 16 § 1 ad S. C. Vell. (16, 1),

vgl. auch *l. 6 § 12 comm. div. (10, 3) Ulp. ad ed. 19: Urseius ait . . . Julianus autem recte notat,*

teils zufolge innerer oder äufserer Kennzeichen mit gröfserer oder geringerer Zuverlässigkeit zu ermitteln.

Sie sind wiederum von mannigfachem Inhalte, enthalten Hinweise auf Responsen anderer Juristen:

l. 21 de mort. cau. don. (39, 6): plerique in quibus Priscus quoque responderunt[1], und danach vielleicht auch

l. 8 de her. inst. (28, 5): plerique responderunt,

oder auch eigene Meinungsäufserungen Julians, sei es dafs er eine eigentümliche Begründung beisteuert:

l. 104 § 1 de leg. I (30) . . una ratione dici potest, legatum Titio deberi: quod ἀδύνατος[2] *condicio pro non scripta habetur,*

sei es dafs er zu der Meinung anderer seine Zustimmung erklärt:

---

[1]) Diese Stelle, bei der sicher an Javolenus Priscus zu denken ist, läfst wohl persönliche Beziehungen der beiden Juristen vermuten; vgl. zu ihr l. 31 § 2 eod. Gai. ad ed. prov. 8.

[2]) Vgl. l. 20 de cond. inst. (28, 7) Labeo poster. a Javol. epit. 2.

l. 8 de her. inst. (28, 5): plerique responderunt et id est verius; l. 18 de interr. (11, 1): Proculus respondit idque est verum,

sei es dafs er Widerspruch erhebt:

l. 48 pr. de J. D. (23, 3) Jul. ad Urs. 2: Proculus respondit . . . Julianus notat: immo . . .,

vgl. *l. 6 § 12 comm. div. (10, 3) Ulp. ad ed. 19: Urseius ait . . . Julianus autem recte notat, ita demum hoc verum esse,*

l. 36 de sol. (46, 3) Jul. ad Urs. 1: . . . quidam existimant . . . Julianus notat: verius est.

Nach den letzteren und ähnlichen Stellen:

l. 23 ratam rem (46, 8) Jul. ex Min. 5: . . . Julianus respondit: verius est,

vgl. *l. 8 pr. de her. inst. (28, 5) Jul. ad Urs. 2: plerique responderunt . . . et id est verius,*

l. 8 pro empt. (41, 4) Jul. ex Min. 2: plerique responderunt idque verius est

wird man annehmen dürfen, dafs auch in l. 104 § 6 de leg. I (30) Jul. ad Urs. 1 und wohl auch im principium dieser Stelle das verius est Julian angehört; die von ihm bekämpfte Meinung mag durch die Kompilatoren gestrichen sein.

Weiter ist der Julianische Ursprung auch für die Worte quod sic accipiendum est, l. 35 de usurp. (41, 3) Jul. ad Urs. 3, ebenso wie für die entsprechende Wendung hoc tamen ita accipiendum est, l. 60 de furt. (47, 2) Jul. ex Min. 2 wahrscheinlich.

Die dritte unter den kleineren Schriften Julians, von welcher Bruchstücke auf uns gelangt sind, ist der liber singularis de ambiguitatibus. Die drei daraus erhaltenen Stellen:

l. 31 de subst. (28, 6), l. 62 de leg. III (32), l. 13 de reb. dub. (34, 5)

beschäftigen sich in kasuistischer Weise eingehend mit der Auslegung zweideutiger Erbeinsetzungen, Vermächtnisse, Stipulationen.

Titel wie Gegenstand der Schrift erinnern an die Stoiker[1]. Unter anderen gab es von Chrysippus eine Anzahl ähnlich überschriebener Werke und es ist für ihn der Ausspruch überliefert:

omne verbum ambiguum natura esse, quoniam ex eodem duo vel plura accipi possunt[2].

Für die Abfassungszeit der Abhandlung, in der ein Responsum von Servius angeführt und zweimal auf die prudentes bezug genommen wird[4], fehlt es an sichern Anhaltspunkten: man wird aber schwerlich irren, wenn man dieselbe wegen des Inhalts wie der Behandlungsweise, die namentlich in

l. 12 § 3 de reb. dub. (34, 5)

an die Rhetorenschule zu erinnern scheint, in Julians frühere Zeiten verlegt[5].

Das Rätsel der Aufschrift von

l. 1 de his qui not. (3, 2) Julianus libro primo ad edictum

ist namentlich durch die Ausführungen Lenels[6] auf durchaus befriedigende Weise gelöst worden, wonach dieselbe den Kompilatoren zuzuschreiben ist.

§ 5.

2. Die Quästionen.

Unter den Werken Julians sind, wie bereits in alter Zeit wahrgenommen worden ist[7], aufser den Schriften, die seinen

---

[1]) Nachweisungen bei Heineccius, Hist. edict. II, 3, 35 (opusc. p. 253).

[2]) Gell. N. A. XI, 12.

[3]) l. 62 de leg. III (32).

[4]) l 31 pr. § 1 de subst. (28, 6).

[5]) Bremer, Rechtslehrer 49, läfst sie aus Disputationen, welche Julian über zweifelhafte Rechtsfragen veranstaltete, hervorgehen.

[6]) Zschr. d. Sav.-Stift., rom. Abth. II, 58; s. auch Mommsen, Zschr. f. Rechtsgesch. VII, 483; anders Herb. Pernice, Miscell. 84 fg., namentlich Anm. 31.

[7]) Ant. Augustinus de nominibus cap. 1 in Otto, Thesaur. I, p. 111 Note 6; Cuiacius, Tract. ad Afr. I (Opp. I p. 1095); s. ferner Mommsen,

Namen tragen, auch die Quästionen Africans mit aufzuführen, die im Index Florentinus als

Ἀφρικανοῦ quaestionon βιβλία ἐννέα

verzeichnet sind.

Als vollständiger Name ihres Verfassers ergiebt sich aus

l. 3 § 4 de agn. lib. (25, 3) Ulp. ad ed. 34,

welche ihn mit Julian in unmittelbare Berührung bringt, S. Caecilius Africanus, und so mögen aufser den wenigen Stellen, in welchen der Name Africanus erscheint[1], auch noch einzelne der Citate eines S. Caecilius oder Caecilius[2] auf ihn zurückzuführen sein[3]. Auch hindert nichts, ihn für dieselbe Person mit jenem S. Caecilius zu halten, der bei Gellius als „in disciplina iuris atque in legibus populi Romani noscendis interpretandisque scientia usus auctoritateque inlustris" gerühmt wird und in einem Gespräch mit dem Rhetor Favorinus als genauer Kenner und eifriger Bewunderer des altrömischen Rechtes erscheint[4].

Über das Leben und die Tätigkeit des Juristen läfst sich nur weniges ermitteln. Fest steht sein nahes, jedenfalls persönliches Verhältnis zu Julian, dem er gewifs einen sehr wesentlichen Teil seiner juristischen Ausbildung zu danken

Zschr. f. Rechtsgesch. IX, 91 fg.; Schulin, Pand. tit. de or. iur. p. 10 sq.; Karlowa, Röm. Rechtsgesch. I, 713 fg.

1) Aufser l. 3 § 4 cit. nur: l. 45 de A. E. V. (19, 1) Paul. quaest. 5: Julianum agitasse Africanus refert; l. 39 pr. de leg. I (30) Ulp. ad Sab. 21: Africanus libro 20 epistolarum apud Julianum quaerit; l. 2 § 8 ad S. C. Tert. (38, 17) Ulp. ad Sab. 13: Africanus et Publicius tentant dicere.

2) Vgl. die kritische Sichtung der betr. Citate von Mommsen, Zschr. f. Rechtsgesch. IX, 92 Anm. 29; s. Pernice, Labeo I, 71 Anm. 12.

3) Dafs ein Jurist bald mit nomen und cognomen, bald nur mit dem einen oder dem anderen angeführt wird, läfst sich auch sonst nachweisen, so bei Pomponius: l. 2 § 44 de or. iur. (1, 2): Alfenus Varus; l. 18 § 1 de C. E. (18, 1): Alfenus; l. 239 § 6 de V. S. (50, 16): Varus; — bei Ulpian: l. 8 § 5 si serv. vind. (8, 5): Alfenus; l. 10 de lib. cau. (40, 12): Varus; — bei Paulus: l. 65 § 8 pr. soc. (17, 2): Alfenus; l. 2 § 5 de damno inf. (39, 2): Varus.

4) Gell. N. A. XX, 1; Cuiac. tract. ad Afr. I pr. (Opp. I, 1095), obs. VII, 2 (Opp. III, 154 sq.).

hatte[1]. Von Werken begegnet aufser den Quästionen nur noch in einer einzigen Spur eine Sammlung von Briefen in wenigstens 20 Büchern, auf die vielleicht einmal Julian in einer seiner Schriften Bezug genommen hatte:

l. 39 pr. de leg. I (30) Ulp. ad Sab. 21: Africanus libro vicesimo epistularum apud Julianum quaerit[2].

Die Quästionen selbst sind zwar von den Kompilatoren eifrig benützt worden und haben zu den Digesten nicht nur sehr wertvolle, sondern auch verhältnismäfsig zahlreiche Beiträge geliefert[3], aber nirgends wird in der uns erhaltenen juristischen Litteratur das bedeutende Werk ausdrücklich erwähnt und auch von den spärlichen Citaten ihres Verfassers wird sich wohl nur ein einziges mit Sicherheit auf die Quästionen zurückführen lassen[4].

Um diese auffällige Vernachlässigung der Schriften

---

[1]) S. schon Accurs. gl. respondit zu l. 16 de pec. leg. (33, 8) Afr. 5; gl. ait zu l. 21 § 2 de fidei. (46, 1) Afr. 7; Cuiacius tract. ad Afr. I in princ. (Opp. I, 1095), obs. VII, 2 (Opp. III, 154); Guil. Grotius, De vitis iurec. VI, 8; Heineccius, Hist. edict. II, 3, 26 (Opuscula p. 241). Dagegen wird wegen der zusammengewürfelten Aufzählung bei Lamprid. Alexand. c. 68 Africanus von Rutilius, vitae ictor. c. 76 und Bertrandus, vitae iurisper. I, 16 zu einem Schüler Papinians gemacht und von letzterem überdies mit dem Konsul des Jahres 236 M. Pupienius Africanus identifiziert.

[2]) Die Auslegung der l. 39 ist bestritten und wegen der Zweideutigkeit des apud, vgl. z. B. l. 9 § 1 de neg. gest. (3, 5) Ulp. ad ed. 10: Proculus apud Labeonem notat; l. 2. § 1 de nox. act. (9, 4) Ulp. ad ed. 18: a Marcello apud Julianum probatur; l. 11 § 4. 5 de min. (4, 4) Ulp. ad ed. 11: Marcellus apud Julianum notat; l. 67 de sol. (46, 3) Marcell. dig. 13: apud Alfenum Servius respondit; l. 11 § 2 de aqua (39, 3) Paul. ad ed. 49: apud Ferocem Proculus ait, zweifelhaft, s. auch oben S. 60; vgl. für die obige Deutung: Mommsen, Zschr. f. Rechtsgesch. IX, 92 Anm. 30; Teuffel, Gesch. d. röm. Litter. § 338, Nr. 3; abweichend u. a. Zimmern, Gesch. d. röm. Privatr. I, 94; Herb. Pernice, Miscell. S. 85 Anm. 32; Bremer, Rechtslehrer S. 43; Schulin, Pand. tit. de or. iur. p. 14 n. 41; s. auch Karlowa, Röm. Rechtsgesch. I, 714.

[3]) Sie sind im Verhältnis der Excerptenzahl zur Zahl der Bücher fast genau so stark benützt als Ulpians libri ad edictum und Papinians Responsen, doppelt so stark als Papinians Quästionen, über doppelt so stark als Paulus' Quästionen, dreimal mehr als Julians Digesten.

[4]) l. 45 pr. de A. E. V. (19, 1) Paul. qu. 5.

Africans zu erklären, kann man nicht zu dem Mittel seine Zuflucht nehmen, welches Mommsen bei Gaius[1] angewandt hat und ihn zum Provinzialjuristen machen, da nichts aus den Quästionen hiefür und die Identifizierung mit S. Caecilius bei Gellius dawider spricht. Dagegen mag man in betreff etwaiger sonstiger Schriften auf die bei Gellius stark hervortretende antiquarische Richtung des Juristen verweisen[2]; für die Quästionen kommt vor allem in Betracht, daſs sie ihrem wesentlichen Inhalte nach nicht Africanus selbst angehören.

Die schriftstellerische Eigentümlichkeit der Quästionensammlungen, welche zu den wertvollsten Bestandteilen der römischen juristischen Litteratur gehören[3], ergiebt sich am einfachsten aus einer Gegenüberstellung derselben mit den Responsenbüchern. Die Responsen[4] sind Rechtsbescheide auf Anfragen, welche einen bestimmten praktischen Fall (nicht notwendig einen anhängigen Prozeſs) betreffen und von den Interessenten oder etwa auch den beteiligten Gerichtspersonen[5] ausgehen. Das Responsum hat, wenn der Respondent zu den patentierten Juristen gehört und sein Gutachten in vorschriftsmäſsiger Form abgiebt, vermöge der Autorität seines Verfassers bindende Kraft, so daſs es keiner Entscheidungsgründe bedarf[6].

---

1) Jahrb. d. gem. Rechts III, 1—15; vgl. Zschr. f. Rechtsgesch. IX, S. 95 Anm. 40; and. Ans. Dernburg, Instit. des Gaius 80 fg.; Karlowa, Röm. Rechtsgesch. I, 721 fg.

2) Vgl. Mommsen, Zschr. für Rechtsgesch. IX, 92 Anm. 30.

3) Vgl. auch Esmarch, Röm. Rechtsgesch. 386 fg.

4) Herb. Pernice, Miscell. 25 fg.; A. Pernice, Labeo I, 61 fg.

5) So respondieren der jüngere Celsus und Papinian einem Prätor: l. 3 § 1 de min. (4, 4) Ulp. ad ed. 11; l. 2 de pact. dot. (23, 4) Ulp. ad Sab. 19. Auch der Inhalt mancher Responsen zeigt, daſs sie nicht an die Partei gerichtet sein können: s. z. B. l. 123 pr. de leg. I (30) Marcell. lib. sing. resp.; l. 47 de min. (4, 4) Scaev. resp. 1; l. 41 § 5 de fideic. lib. (40, 5) Scaev. resp. 4; l. 135 § 2 de V. O. (45, 1) Scaev. resp. 5; l. 29 § 1 de min. (4, 4) Mod. resp. 2; l. 39 de A. E. V. (19, 1) Mod. resp. 5; vgl. auch l. 12 § 3. 5 9. 12 ad l. Jul. de adult. (48, 5) Pap. lib. sing. de adult.

6) Seneca Epist. I, 94 (ed. Haase XV, 2, 27): iurisconsultorum valent responsa etiamsi ratio non redditur.

Dieselben fehlen denn auch in den Weistümern Scaevolas, welche uns in dessen Digesta und Responsa aufbewahrt sind und anscheinend am wenigsten Umarbeitungen erfahren haben, fast gänzlich. Auch die Anrufung der Autorität eines anderen Juristen ist überflüssig, und so sind die Citate äufserst selten [1].

Eigentlicher Gegenstand der Responsen ist die Erledigung von Rechtsfragen; handelt es sich nicht oder nicht rein um solche, so wird wohl ausdrücklich darauf hingewiesen, dafs eine quaestio facti vorliege oder auch die Antwort abgelehnt [2].

Die Responsen der hervorragenderen Juristen wurden, sei es vom Verfasser selbst, sei es von andern, gesammelt, geordnet und veröffentlicht, wobei auf sehr verschiedene Weise verfahren wurde [3]. In Scaevolas Responsen tritt uns die ursprüngliche Fassung wohl am treuesten entgegen: der genaue Thatbestand wird vorangestellt, dann folgt die Anfrage und auf diese die meist sehr knappe Antwort. Dagegen sind z. B. die Responsen von Papinian und Paulus bereits von ihren Verfassern überarbeitet, so dafs namentlich bei ersteren der eigentümliche Charakter oft ganz verwischt ist. Endlich mögen auch noch die Kompilatoren Veränderungen vorgenommen haben, so z. B. durch Zusammenziehen mehrerer Responsen [4], Streichung der Namen [5] oder Ersetzen derselben durch schematische Bezeichnungen [6], Änderungen des Inhalts [7], Beifügung von Zusätzen [8].

---

1) Mommsen, a. a. O. IX, 84 Anm. 4.

2) S. l. 12 § 12 ad l. Jul. de adult. (48, 5) Pap. lib. sing. de adult.: respondit, tam iuris quam facti quaestionem moveri; l. 20 § 9 de instr. leg. (33, 7) Scaev. resp. 3: respondit, non de iure quaeritur.

3) S. namentlich A. Pernice, Labeo I, 61 fg.; Mommsen, a. a. O. IX, 85 Anm. 8.

4) Vgl. l. 67 de proc. (3, 3) Papin. resp. 2 mit Vat. fr. 328. 332.

5) Vgl. l. 120 § 2 de leg. I (30) Ulp. resp. 2 mit Vat. fr. 44.

6) Dabei kamen mancherlei Versehen vor, s. Herb. Pernice, Miscell. S. 68; vgl. l. 20 de inst. act. (14, 3) Scaev. dig. 5; l. 122 § 1 de V. O. (45, 1) Scaev. dig. 28, wo der gleiche Stichus zuerst Sklave des Seius, dann des L. Titius ist.

7) So ist in l. 49 § 1 sol. matr. (24, 3) Paul. resp. 7 das ursprüngliche fiduciae durch pignoris ersetzt, s. Vat. fr. 94.

8) Vgl. l. 24 de appell. (49, 1) Scaev. resp. 5 mit l. 64 de re iud.

Die Anordnung der einzelnen Responsen in den verschiedenen Sammlungen geschah nicht nach der Zeitfolge, sondern nach bestimmten Rubriken[1], wobei anscheinend vielfach die Reihenfolge des prätorischen Edikts eingehalten wurde.

Von den Responsen nun unterscheiden sich die Quästionen in vielfacher Hinsicht. Zunächst beschränken sie sich nicht auf die Beantwortung der speziell vorgelegten Rechtsfragen, sondern die Behandlung ist vielfach eine kasuistische, häufig bestrebt, die verschiedenen Möglichkeiten zu erschöpfen, wobei manchmal umfassende tractatsähnliche Ausführungen entstehen. Alsdann ist ihr Inhalt wesentlich mannigfaltiger. Allerdings finden sich auch in den Quästionenbüchern Antworten auf ergangene Anfragen und dabei Responsen, welche ohne weiteres in eine Responsensammlung passen würden[2], aber dann wird etwa ausdrücklich hervorgehoben, dafs es sich um einen praktischen Fall handle[3], was sich bei einem Responsum von selbst versteht und daher keiner ausdrücklichen Betonung bedarf. Die Anfrage trägt manchmal einen theoretischen Charakter oder ist mit der Bitte um ausführliche Belehrung verbunden[4]. Neben den Antworten auf

(42, 1) Sc. dig. 25, und dazu Herb. Pernice, Miscell. S. 68; vgl. auch l. 5 pr. quando ex facto tut. (26, 9) mit den Berliner Papyrusfragmenten bei Krüger, Zschr. d. Sav.-Stift., rom. Abt. I, 107 fg.

[1]) Vgl. abgesehen vom Inhalt die Titelüberschriften: ex locato et conducto Coll. X, 9 zu Paul. resp. 5; de re uxoria Vat. fr. 108 (Zusatz von anderer Hand) aus Paul. resp. 8, vgl. interpretatio ad c. 2 C. Th. de dotibus (3, 13); s. auch Coll. IV, 4, 1, wo aus Papinians Responsen 15 die Rubrik: ad legem Juliam de adulteriis angeführt ist.

[2]) Dabei finden sich übrigens zuweilen charakteristische Zusätze: so ist z. B. in l. 13 de his quae ut ind. (34, 9) Pap. qu. 32 der Schlufssatz: sed et si talis . . . dicimus von dem Juristen gewifs erst nachträglich seinem Responsum angehängt.

[3]) Ex facto quaeritur: z. B. l. 52 pr. de pec. (15, 1) Paul. qu. 4; ex facto incidit species: l. 83 de leg. II (31) Paul. qu. 11; l. 22 ad l. Falc. (35, 2) Paul. qu. 17.

[4]) Z. B. plenius rogo quae ad hoc spectant, attingas: cottidiana enim sunt, l. 25 pr. de lib. leg. (34, 3) Paul. qu. 10; peto plenissime instruas, l. 4 qu. ad lib. (40, 13) Paul. qu. 12.

irgend welche Anfragen finden sich aber auch Erörterungen, welche an ein Gesetz oder Reskript[1], ein Rechtssprichwort, den Ausspruch eines bekannteren Juristen[2], insbesondere an eine von einem solchen aufgestellte Rechtsregel anknüpfen[3]. Ein beliebter Gegenstand waren namentlich auch denkwürdige Entscheidungen und Streitfragen, welch letztere stets aufs neue erörtert[4] wurden, bis sie durch das Eingreifen der Gesetzgebung oder die überwiegende Autorität eines Juristen ihre Erledigung fanden. Von diesen verschiedenartigen Bestandteilen mögen, worauf namentlich eine Anzahl bezeichnender Redewendungen schliefsen lassen, manche auf mündlichen Verhandlungen, sei es vor einem Rechtslehrer, sei es vor einem öffentlich respondierenden Juristen, beruhen[5].

Bei der Zusammenfassung und Verarbeitung dieser Materialien wurde wohl meist eine planmäfsige Reihenfolge — u. a. im Anschlusse an die Ordnung des Edikts — eingehalten, wie sich teils aus äufseren Zeugnissen[6], teils aus dem Inhalte der vorhandenen Überreste ergiebt.

Die hier kurz berührten Eigentümlichkeiten zeigen sich gröfstenteils auch in den Quästionen Africans.

---

1) Z. B. l. 11 ad mun. (50, 1) Pap. qu. 2; l. 3 de usurp. (20, 6) Pap. qu. 20.

2) Z. B. l. 8 de neg. gest. (3, 5) Sc. qu. 1; l. 37 de adm. tut. (26, 7) Pap. qu. 11.

3) Teils hierauf, teils auf Rechtsspıichwörter beziehen sich die häufig begegnenden Wendungen: quod vulgo dicitur, quod dici solet, quod vulgo iactatur: z. B. l. 4 ad S. C. Mac. (14, 6) Sc. qu. 2; l. 11 § 5 ad l. Falc. (35, 2) Pap. qu. 29; l. 95 § 3 de sol. (46, 3) Pap. qu. 28.

4) Der übliche Ausdruck ist agitare: s. z. B. l. 114 § 3 de leg. I (30) Marcian. inst. 8; l. 31 § 1 qui et a quib. (40, 7) Gai. ad l. Jul. 13, nach Julian; l. 1 § 16 de poss. (41, 2) Paul. ad ed. 54.

5) Herb. Pernice, Miscell. 28 fg.; Mommsen, a. a. O. 87 fg.; s. auch Bremer, Rechtslehrer und Rechtsschulen 19 fg.; Karlowa, Röm. Rechtsgeschichte I, 669.

6) Vat. fr. 227: Paullus libro sexto quaestionum sub rubrica (de) legitimis tutelis.

Was den Inhalt angeht, so ist derselbe ein recht vielseitiger. So begegnen zunächst Erörterungen praktischer Fälle, welche dem Juristen zur Begutachtung oder Entscheidung unterbreitet werden[1]. Neben solchen Anfragen, die sich auf wirkliche Vorkommnisse beziehen, stehen andere, die von einem erdichteten Thatbestande ausgehen[2]. Weiter wird etwa an ein Gesetz[3] oder das Edikt[4], an eine Rechtsregel oder ein Rechtssprichwort[5], an einen Ausspruch eines Juristen[6] angeknüpft. Auch einzelne längere Erörterungen sind eingeschoben, unter welchen diejenige über die Haftung für diebische Sklaven hervorgehoben sein mag[7].

Die Behandlung ist fast durchweg eine kasuistische. Auch wo es sich um einen bestimmten zur Entscheidung unterbreiteten praktischen Fall handelt, begnügt sich der Jurist oft nicht damit, die gerade an ihn gelangte Anfrage zu beantworten[8], wobei er überdies nicht leicht so knapp verfährt, wie z. B. Scaevola in seinen Responsen, sondern er fügt

---

1) S. z. B. l. 46 de her. inst. (28, 5) Afr. 2; l. 31 de cond. (35, 1) Afr. 2; l. 26 de bon. lib. (38, 2) Afr. 2; l. 17 pr. ad S. C. Vell. (16, 1) Afr. 4; l. 47 § 1. 2 de her. inst. (28, 5) Afr. 4; l. 7 de confess. (42, 2) Afr. 5; l. 23 de pact. dot. (23, 4) Afr. 7; l. 23 de O. et A. (44, 7) Afr. 7; l. 41 de R. C. (12, 1) Afr. 8; l. 7 pr. de ex. act. (14, 1) Afr. 8; l. 34 pr. mand. (17, 1) Afr. 8; l. 24 de praescr. verb. (19, 5) Afr. 8; l. 9 qui pot. in pign. (20, 4) Afr. 8.

2) Hierher gehört wohl die berühmte l. 88 ad l. Falc. (35, 2) Afr. 5.

3) l. 6 ad l. Corn. de fals. (48, 10) Afr. 3.

4) l. 13 de B. P. (37, 1) Afr. 5.

5) l. 14 § 1 de lib. (28, 2) Afr. 4: „quod dicitur"; l. 32 de S. P. R. (8, 3) Afr. 6: „quod dici solet"; l. 11 pro empt. (41, 4) Afr. 7: „quod volgo traditum est".

6) l. 5 de auro (34, 2) Afr. 2; l. 39 de sol. (46, 3) Afr. 8; vgl. auch l. 35 loc. (19, 2) Afr. 8.

7) l. 62 de furtis (47, 2), dazu l. 21 commod. (13, 6); l. 31 de pign. act. (13, 7); l. 30 pr. de A. E. V. (19, 1); l. 110 de leg. I (30), sämtlich aus Buch 8.

8) Doch kommt auch die Beschränkung auf die Vorlage immerhin vor: s. l. 47 § 2 de her. inst. (28, 5) Afr. 4; vgl. aber auch anderseits § 1 dieser Stelle.

meistens Entscheidungsgründe bei und schliefst weitere Erörterungen der verschiedensten Art an [1].

Die getroffene Entscheidung wird gegen etwaige Zweifel gerechtfertigt, z. B.:

nec id contrarium videri debere illi quod placeat [2],

nec nos movere debet [3],

wird durch Analogien unterstützt [4] oder auch etwa dadurch verteidigt, dafs die entgegengesetzte Meinung ad absurdum geführt wird:

l. 24 § 1 ratam rem (46, 8) Afr. 5: quod utique sit absurdum;
l. 38 § 2 de pec. (15, 1) Afr. 8: alioquin futurum . . . . . quod certe est absurdum;
l. 28 de nox. act. (9, 4) Afr. 6: alioquin . . . futurum, ut summa iniquitate bonae fidei possessor adficiatur;
l. 9 comm. div. (10, 3) Afr. 7: alioquin iniquum fore;
l. 34 pr. mand. (17, 1) Afr. 8: alioquin dicendum, ex omni contractu nuda pactione pecuniam creditam fieri posse;
l. 108 pr. de leg. I (30) Afr. 5: alioquin consequens erit . . . quod nullo modo recipiendum est [5].

Öfter wird die vorgetragene Meinung dadurch erläutert, dafs auf Fälle hingewiesen wird, für welche sich die in Frage stehende Entscheidung noch unzweideutiger ergiebt:

l. 36 § 1 de usufr. (7, 1) Afr. 5: manifestius . . . apparere;
l. 38 § 2 de pec. (15, 1) Afr. 8: evidentius appariturum;
l. 62 § 5 de furt. (47, 2) Afr. 8: evidentius . . apparere;
l. 50 § 1 de J. D. (23, 3) Afr. 8: evidentius . . . apparebit;
l. 4 de min. (4, 4) Afr. 7: magis apparebit;

---

[1]) S. z. B. l. 46 de her. inst. (28, 5) Afr. 2; l. 36 § 1 de usufr. (7, 1) Afr. 5; l. 23 de pact. dot. (23, 4) Afr. 7; l. 41 de R. C. (12, 6) Afr. 8; l. 24 de praescr. verb. (19, 5) Afr. 8; l. 38 pr. de cond. indeb. (12, 6) Afr. 9; l. 22 de manum. test. (40, 4) Afr. 9.

[2]) l. 17 pr. ad S. C. Vell. (16, 1) Afr. 4; vgl. l. 42 de cond. (35, 1) Afr. 2.

[3]) l. 17 § 1 de in rem vers. (15, 3) Afr. 8.

[4]) l. 26 de bon. libert. (38, 2) Afr. 2.

[5]) Vgl. auch l. 23 de O. et A. (44, 7) Afr. 7.

l. 20 § 1 de her. vend. (18, 4) Afr. 7: simplicius .. in illa propositione procedit;

l. 35 § 1 loc. (19, 2) Afr. 7: simplicius ita quaeremus;

l. 19 § 5 ad S. C. Vell. (16, 1) Afr. 4: et haec paulo expeditius dicenda.

Weiter wird darauf hingewiesen, was aus der getroffenen Entscheidung folgt, wobei wohl auch vor Übertreibung gewarnt wird:

l. 36 § 2 de usufr. (7, 1) Afr. 5: cui illud quoque consequens esse; l. 35 de subst. (28, 6) Afr. 5: his consequens esse existimo; l. 9 § 3 de fundo dot. (23, 5) Afr. 8: his consequens esse ait; l. 39 de sol. (46, 3) Afr. 8: his consequens esse puto; l. 62 pr. de furt. (47, 2) Afr. 8: cui consequens videtur esse . . . . . quod tamen non eo usque perducendum ait; § 1 eod.: his . . . consequens esse ait; § 8 eod.: consequens erit;

oder auch darauf, was aus ihr nicht folgt:

l. 24 de evict. (21, 2) Afr. 6: non tamen ei consequens esse.

Mit Vorliebe werden Vergleichungen mannigfachster Art angestellt. Es wird angegeben, wann etwa die gleiche rechtliche Behandlung platzgreife:

idem iuris esse: l. 42 de cond. (35, 1) Afr. 2; l. 23 de m. c. don. (39, 6) Afr. 2; l. 21 de manum. test. (40, 4) Afr. 4; l. 108 § 5 de leg. I (30) Afr. 5; eadem dicenda erunt u. dgl.: *l. 2 de auro (34, 2) Afr. 2; l. 28 de nox. act. (9, 4) Afr. 6; l. 43 ex quib. cau. mai. (4, 6) Afr. 7; l. 23 de O. et A. (44, 7) Afr. 7; l. 62 § 2 de furt. (47, 2) Afr. 8;* vgl. *l. 7 § 2 de exerc. act. (14, 1) Afr. 8: eadem fere dicenda ait;*

oder nicht platzgreife:

non idem iuris esse: l. 36 pr. de usufr. (7, 1) Afr. 5; non aeque idem dici potest: l. 41 de R. C. (12, 1) Afr. 8;

es werden verwandte Fälle und Entscheidungen beigezogen:

l. 19 § 1 ad S. C. Vell. (16, 1) Afr. 4: nec dissimilem huic propositioni ex facto agitatam; vgl. *l. 6 § 1 ad l. Corn. de fals. (48, 10) Afr. 3: similiter; l. 38 § 2 de sol.*

(46, 3) Afr. 7: magis simile esse; l. 33 loc. (19, 2) Afr. 8: similiter . . . servandum puto;

oder es wird auch vor einer fehlerhaften Gleichstellung gewarnt:

l. 16 de pec. leg. (33, 8) Afr. 5: neque . simile id superiori esse; l. 34 pr. mand. (17, 1) Afr. 8: nec huic simile esse . . . item quod . . . id enim benigne receptum est;

l. 8 de eo quod certo loco (13, 4) Afr. 3: neque recte comparabitur; l. 19 § 5 ad S. C. Vell. (16, 1) Afr. 4[1]*; l. 44 § 1 de damno inf. (39, 2) Afr. 9: non recte comparabitur.*

Auch vom argumentum a maiori ad minus wird öfter Gebrauch gemacht, wobei zuweilen eine etwas auffallende Ausdrucksweise vorkommt:

longe magis: l. 38 pr. de cond. ind. (12, 6) Afr. 9; multo magis: l. 108 § 5 de leg. I (30) Afr. 5; l. 40 de A. R. D. (41, 1) Afr. 7; maxime: l. 108 § 1 cit.; l. 108 § 8 cit. minime dubitandum est . . . multoque minus dubitandum.

Wenn für die Quästionen überhaupt wahrscheinlich ist, dafs dieselben zum Teile auf mündliche Verhandlungen zurückgehen, so gilt dies ganz besonders auch für diejenigen Africans. Hierauf deuten nicht nur einzelne Ausdrücke, wie das öftere inquit, das sehr häufige ait, neben dem sich kein einziges Mal scribit findet, sondern namentlich auch der Zusammenhang und Aufbau ganzer Stellen, s. z. B.:

l. 19 § 5 ad S. C. Vell. (16, 1) Afr. 4: . . . quaesitum est . . . respondit . . . . et haec paulo expeditius dicenda . . . . . quod quidem magis dicendum existimavit . . . . . Quae postea non recte comparari ait,

wie sich denn auch die Spuren einer vor dem Juristen geführten Diskussion aufdecken lassen, vgl. z. B.:

l. 38 (frater a fratre) de cond. ind. (12, 6) Afr. 9, wo nach

[1]) Hier wird eine früher angestellte Vergleichung zurückgenommen sicuti . . . . quae postea non recte comparari ait.

Erledigung des zunächst vorliegenden Falles die Erörterung eines verwandten Gegenstandes durch eine Anfrage an den Juristen angeregt wird, auf welche derselbe dann eingeht, *quaesitum est ... respondit ... argumento esse.*

Gerade nun bei derartigen Besprechungen konnte die Aufzeichnung nicht nur durch den Juristen, vor dem sie geführt wurden, sondern auch durch einen der sonstigen Teilnehmer erfolgen, und es ist längst darauf hingewiesen worden, daſs für Africans Quästionen das letztere zutrifft[1].

Daſs der darin niedergelegte Stoff jedenfalls zu einem groſsen Teile nicht Africanus selbst angehören kann, ergiebt sich unzweideutig aus zahlreichen Wendungen, wie

dici non posse ait: l. 36 § 2 de usufr. (7, 1) Afr. 5; eadem dicenda ait: l. 7 § 2 de exerc. act. (14, 1) Afr. 8; evidenti argumento probari ait: l. 108 § 3 de leg. I (30) Afr. 5; rectius existimari ait: l. 38 § 5 de solut. (46, 3) Afr. 7; posse dubitari ait: l. 34 § 1 mand. (17, 1) Afr. 8; dubitare se ait: l. 62 § 5 de furt. (47, 2) Afr. 8,

die höchst auffallend wären, wenn man als Subjekt jedesmal den Herausgeber zu denken hätte.

Die Frage nach dem eigentlichen Urheber der in diesen Quästionen gesammelten Materialien läſst eine ausreichend sichere Beantwortung zu: es ist Salvius Julianus.

Auch zum Beweise hierfür kann man sich zunächst auf den Wortlaut der Quästionen in einzelnen Stellen berufen, so namentlich auf

l. 19 ad S. C. Vell. (16, 1) Afr. 4: negavit exceptioni senatus consulti locum esse: § 1 nec dissimilem huic propositioni ex facto agitatam ..... ubi similiter se respondisse Julianus ait[2],

[1] Nachweisungen oben S. 67 Anm. 7; vgl. meine Abh. in d. Zschr. d. Savigny-Stiftung II, rom. Abth. 180—199.

[2] Vgl. l. 38 § 4 de sol. (46, 3) Afr. 7: Si quis ... fideiusserit ... an fideiussor liberetur? quod Juliano non placebat ... sed hoc casu ... debere.

sowie auf die Einschiebung einer Stelle aus Africans Quästionen in ein Bruchstück aus den Quästionen des Paulus[1], das auf Julian bezug nimmt.

Alsdann stimmt der Inhalt der Quästionen häufig mit Stellen aus den Werken Julians, namentlich aus den Digesten, überein.

So erscheinen verwandt die Begriffsbestimmungen des ψευδόμενος in

l. 88 ad l. Falc. (35, 2) Afr. 5

und des σωρίτης in

l. 65 de V. S. (50, 16) Jul. 54[2],

der bona in

l. 208 de V. S. (50, 16) Afr. 4

und der hereditas in

l. 62 de R. J. (50, 17) Jul. 6.

Die Zusammenstellung des Erwerbs der Früchte und des Sklavenverdienstes begegnet sowohl in den Quästionen als in den Digesten:

l. 40 de A. R. D. (41, 1) Afr. 7; l. 25 § 1 de usur. (22, 1) Jul. 7.

Ähnlich sind ferner:

l. 33 § 1 de subst. (28, 6) Afr. 2 und *l. 37 pr. de her. inst. (28, 5) Jul. 29;*

l. 107 pr. de leg. I (30) Afr. 2 und *l. 96 § 3 eod. Jul. 39;*

l. 19 pr. ad S. C. Vell. (16, 1) Afr. 4 und *l. 34 § 8 de sol. (46, 3) Jul. 54;*

l. 9 comm. div. (10, 3) Afr. 7 und *l. 25 eod. Jul. 12;*

l. 20 pr. de her. vend. (18, 4) Afr. 7 und *l. 37 pr. de pec. (15, 1) Jul. 12;*

l. 40 pr. de poss. (41, 2) Afr. 7 und *l. 33 § 6 de usurp. (41, 3) Jul. 44;*

---

[1]) l. 43 in f. de A. E. V. (19, 1) Paul. qu. 5: semper probavi Juliani sententiam . . . de sumptibus vero videndum est . . . plane . . . iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorem; l. 44: Africanus libro octavo quaestionum: cum et forte idem mediocrium facultatium sit: et non ultra-duplum periculum subire eum oportet; l. 45: Paulus libro quinto quaestionum: idque et Julianum agitasse Africanus refert.

[2]) Wiederholt von Ulpian lib. 47 ad Sab., l. 177 eod.

l. 40 § 3 cit. und *l. 15 dep. (16, 3) Jul. 13;*
l. 21 § 1 de fidei. (46, 1) Afr. 7 und *l. 5 eod. Ulp. ad Sab. 46* nach Julian.

Zu diesem Sachverhalt stimmt es, dafs wir öfter, wo bei späteren Juristen Julian ohne nähere Angabe des Werkes angeführt wird, eine entsprechende Stelle in den Quästionen nachzuweisen vermögen.

So pafst zu
l. 11 pr. de bon. poss. s. t. (37, 11) Pap. qu. 3 die *l. 34 pr. de subst. (28, 6) Afr. 4;*
zu *l. 10 § 1 de bon. lib. (38, 2) Ulp. ad ed. 44: Julianus ait eum, qui ab avo suo exheredatus est, a bonis libertorum eius summoveri* die *l. 27 eod. Afr. 4: Vivo filio si nepos exheredatur, nocebit ei exheredatio ad bona libertorum avitorum;*
zu *l. 5 de fidei. (46, 1) Ulp. ad Sab. 46* die *l. 21 § 1 eod. Afr. 7*, wo in beiden Stellen sich die Wendung „*non est novum*" findet;
zu *l. 22 § 4 mand. (17, 1) Paul. ad ed. 32* aus Julian: *aequissimum esse, mandati iudicio praestari quanti eius interfuit emptam rem habere* die *l. 34 eod. Afr. 8: si mandati agendum esset, eadem praestanda, quae praestarentur, si ex empto ageretur.*

Endlich kommt noch als letzte Bestätigung hinzu, dafs das in den Quästionen fehlende Subjekt zu ait existimavit respondit in den Basilikenscholien wiederholt mit Julianus, nicht mit Africanus ergänzt wird[1].

---

[1]) Die einzelnen Stellen sind:
Bas. XLVIII, 3, 23 sch. 1: *ἀπεκρίνατο Ἰουλιανός*
= 22 de manum. test. (40, 4) Afr. 9: respondit;
Bas. XLVIII, 4, 49 sch. 1: *εἶπεν Ἰουλιανος*
= l. 49 de fideic. lib. (40, 5) Afr. 9: respondit;
Bas. XLVIII, 5, 16 sch. 1: *λέγει Ἰουλιανὸς ὡς ἀναφέρει αὐτὸν ὁ Ἀφρικανός*
= l. 15 pr. de statulib. (40, 7) Afr. 9: existimavit;
Bas. ib. sch. 2: *ἀπεκρίνατο Ἰουλιανός*
= l. 15 § 1 cit.: respondit;

Gegenüber all diesen Gründen für Julians Urheberschaft bei dem in den Quästionen verarbeiteten Stoff fällt es nicht allzu schwer ins Gewicht, wenn sich in denselben auch zuweilen Abweichungen von den sonstigen Werken Julians finden sollten. Man könnte derartige Widersprüche zwischen l. 108 pr. de leg. I (30) Afr. 5 und l. 39 pr. eod. Ulp. ad Sab. 21, sowie namentlich zwischen l. 38 pr. de sol. (46, 3) Afr. 7 und l. 56 § 2 de V. O. (45, 1) Jul. 52 annehmen. Allein abgesehen davon, daſs eine Vereinigung dieser Stellen keineswegs unüberwindliche Schwierigkeiten bietet[1], wäre es durchaus nicht unerhört, daſs Julian einmal eine als unhaltbar erkannte Meinung aufgegeben hätte, wie dies u. a. Papinian[2] und Paulus[3] getan haben.

Wenn es hiernach festzustehen scheint, daſs Julian in der Hauptsache als eigentlicher Urheber, Africanus lediglich als Sammler und Bearbeiter der Quästionen anzusehen ist, so bietet die Abgrenzung des Anteils beider Juristen im einzelnen groſse Schwierigkeiten und läſst sich nicht mit Sicherheit durchführen. Eine mehr oder minder getreue Wiedergabe Julianischer Ausführungen wird man da annehmen

---

Bas. LX, 12, 61, sch. 1: ἀμφιβάλλεται, λέγει ὁ Ἰουλιανός
= l. 62 § 5 de furt. (47, 2) Afr. 8: dubitare se ait;
Bas. ib. sch. 14: ἔλεγεν ὁ Ἰουλιανός
= l. 62 cit. § 8: aiebat;
Bas. ib. sch. 19: εἶπεν Ἰουλιανός
= l. 62 cit. § 9: existimavit.

1) Vgl. wegen l. 38 und l. 56 § 2 cit. Cuiacius ad tit. de V. O. ad l. 55 (Opp. I, 1043 sq.), Donell. comment. ad tit. de V. O. ad l. 55 (Francof. 1599, p. 210 sq.), Duaren. comment. ad tit. de V. O. ad l. 56 § 2 (Opp. Francof. 1607, p. 748); wegen l. 108 u. l. 39 Cuiac. tract. ad Afr. V ad l. 108 cit. (Opp. I, 1173), der auf die Unterscheidung verweist, die Paulus in l. 8 pr. de leg. II (31) anbringt. Übrigens weicht, wenn man der oben (S. 69 Anm. 2) verteidigten Deutung der l. 39 folgt, von den Quästionen zunächst nicht sowohl Julianus als Africanus ab, da zudem putatque der l. 39 wohl letzterer als Subjekt hinzuzudenken ist.

2) l. 6 de serv. exp. (18, 7).

3) Vat. fr. 102.

dürfen, wo sich die indirekte Rede findet, sei es absolut, sei es veranlafst durch Ausdrücke wie ait, negavit, existimavit, respondit u. dgl., sowie auch da, wo der Gebrauch der direkten Rede durch ein beigesetztes „inquit" vermittelt erscheint[1].

Aber der Versuch, diesen Satz etwa auch umzukehren, und die Stellen in direkter Rede, wo das inquit fehlt, stets als selbständige Behauptungen oder Zusätze Africans zu betrachten, unterliegt grofsen Bedenken. Zu besonderer Vorsicht muss schon der öftere unvermittelte Wechsel zwischen beiden Redeweisen veranlassen, z. B.:

l. 9 comm. div. (10, 3) Afr. 7: . . . utile erit . . . alioquin iniquum fore; l. 31 de pign. act. (13, 7) Afr. 8: . . . liberum est . . . nihilominus habiturum me; l. 34 § 1 mand. (17, 1) Afr. 8: . . . non dubie mandati actio est . . . posse dubitari ait . . potest agi . . nullam actionem fore; l. 9 § 3 qui pot. in pign. (20, 4) Afr. 8: emptoris loco est, atque ideo . . . inveniri; l. 24 de m. c. don. (39, 6) Afr. 9: potest condici: namque . . . transfusam.

Und wenn manche Wendungen den Gedanken, es handle sich um eigene Zutaten Africans, besonders nahe legen, so wird man wieder zweifelhaft, wenn die gleichen oder ganz verwandte Ausdrücke uns in einem Zusammenhange begegnen, der unzweideutig auf Julian hinweist. So findet sich z. B. neben dici potest[2] auch dici posse[3], neben rectius dicitur[4] auch rectius dicendum, wozu esse zu ergänzen ist[5]; neben rectius existimatur[6] auch rectius existimari putavit[7]; neben

---

[1]) l. 7 § 1 de exerc. act. (14, 1) Afr. 8; l. 33 loc. (19, 2) Afr. 8; l. 15 de O. N. N. (39, 1) Afr. 9.

[2]) l. 41 de R. C. (12, 1) Afr. 8; l. 44 de damno inf. (39, 2) Afr. 9.

[3]) l. 36 § 2 de usufr. (7, 1) Afr. 5.

[4]) l. 18 de leg. praest. (37, 5) Afr. 4; l. 24 § 1 ratam rem (46, 8) Afr. 5; l. 23 de O. et A. (44, 7) Afr. 7.

[5]) l. 38 pr. de sol. (46, 3) Afr. 7.

[6]) l. 18 de in diem add. (18, 2) Afr. 3.

[7]) l. 14 pr. de lib. (28, 2) Afr. 4.

argumentum est[1] auch argumentum esse[2], neben eodem argumento probatur[3] auch evidenti argumento probari ait[4]. Wendungen wie „magis apparebit[5], evidentius apparebit"[6] steht gegenüber manifestius apparere[7], evidentius appariturum ait[8], evidentius apparere[9]. Der Hinweis auf unerträgliche Folgen aus einer zurückgewiesenen Meinung geschieht bald mit den Worten alioquin est[10], bald mit alioquin esse[11]; Folgerungen aus der vorgetragenen Ansicht werden bald mit consequens est[12] u. dgl., bald mit consequens esse[13] angedeutet; auf verwandte Fälle wird bald mit idem iuris est[14], eadem dicenda sunt[15], eadem dicemus[16], bald mit idem iuris esse[17], eadem fere dicenda ait[18] aufmerksam gemacht; unstatthafte

---

1) l. 42 de cond. (35, 1) Afr. 2; vgl. l. 21 § 3 de fidei. (46, 1) Afr. 7.

2) l. 38 § 2 de sol. (46, 3) Afr. 7; l. 34 pr. mand. (17, 1) Afr. 8; l. 38 § 1 de cond. ind. (12, 6) Afr. 9; vgl. l. 25 § 1 ratam rem (46, 8) Afr. 6.

3) l. 38 § 2 de cond. ind. (12, 6) Afr. 9.

4) l. 108 § 3 de leg. I (30) Afr. 5.

5) l. 4 de min. (4, 4) Afr. 7.

6) l. 50 § 1 de J. D. (23, 3) Afr. 8.

7) l. 36 § 1 de usufr. (7, 1) Afr. 5.

8) l. 38 § 2 de pec. (15, 1) Afr. 8.

9) l. 62 § 5 de furt. (47, 2) Afr. 8.

10) l. 108 § 1 de leg. I (30) Afr. 5; l. 23 de O. et A. (44, 7) Afr. 7; l. 38 § 3 de sol. (46, 3) Afr. 8.

11) l. 9 comm. div. (10, 3) Afr. 7; l. 34 pr. mand. (17, 1) Afr. 8; vgl. auch l. 24 § 1 ratam rem (46, 8) Afr. 5: . . . illud consequens futurum . . . quod utique sit absurdum.

12) l. 35 de subst. (28, 6) Afr. 5: consequens esse existimo; l. 39 de sol. (46, 3) Afr. 8: consequens esse puto; l. 62 pr. § 8 de furt. (47, 2) Afr. 8: consequens videtur esse.

13) l. 36 § 2 de usufr. (7, 1) Afr. 5; l. 9 § 3 de pact. dot. (23, 4) Afr. 8; l. 62 § 1 de furt. (47, 2) Afr. 8.

14) l. 108 § 5 de leg. I (30) Afr. 5.

15) l. 2 de auro (34, 2) Afr. 2; l. 28 de nox. act. (9, 4) Afr. 6.

16) l. 43 ex qu. cau. mai. (4, 6) Afr. 7.

17) l. 42 de cond. (35, 1) Afr. 2; l. 23 de m. c. don. (39, 6) Afr. 2; l. 21 de manum. test. (40, 4) Afr. 4; l. 36 pr. de usufr. (7, 1) Afr. 5.

18) l. 7 § 2 de exerc. act. (14, 1) Afr. 8.

Vergleichungen werden bald mit non idem dici potest[1], non recte comparabitur[2], bald mit non recte comparari ait[3] abgelehnt.

Nach alledem hat man mit der Zuteilung an African höchst behutsam zu verfahren und sich im Zweifel eher für die Urheberschaft Julians zu entscheiden[4].

Was die Anordnung der Quästionen anlangt, so handeln Buch I und II von letztwilligen Verfügungen mannigfacher Art, Buch III aufser vom S. C. Libonianum auch von Erfüllungszeit und, ort bei Obligationen, Buch IV von hereditas und bonorum possessio wie vom S. C. Vellaeanum, Buch V von bonorum possessio und Legat, Buch VI von Legat und Fideikommifs, sowie von Eviktions- und sonstigen Stipulationen und vom Kauf, während die übrigen Bücher einen gemischten Inhalt darbieten. Man wird angesichts dieses Tatbestandes auf Ermittlung einer bestimmten systematischen Reihenfolge wohl verzichten müssen[5] und es hat

---

1) l. 41 de R. C. (12, 1) Afr. 8.

2) l. 8 de eo quod certo loco (13, 4) Afr. 3; l. 39 de damno inf. (39, 2) Afr. 9.

3) l. 19 § 5 ad S. C. Vell. (16, 1) Afr. 4.

4) In l. 35 § 1 loc. (19, 2) Afr. 8 scheint bei den bedenklichen Worten: deinde ita notat . . . recte quidem notat, ein Name ausgefallen; vgl. Bas. XX, 1, 34 sch. 2; vgl. jedoch auch Karlowa, Röm. Rechtsgesch. I, 714.

5) Jedenfalls kann weder das Edikts- noch das Sabinus-System zu Grunde gelegt sein. Der Annahme von M. Voigt, Aelius- und Sabinus-System, Abh. der phil. hist. Klasse d. kgl. sächs. Gesellsch. d. Wissensch. VII, 343 und Tafel 1, welcher die Anordnung der libri XVIII iuris civilis des Q. Mucius Scaevola in den Quästionen entdecken will, stehen mehrfache Bedenken entgegen: wir sind zunächst schon über das Vorbild zu mangelhaft unterrichtet, um uns darüber ein sicheres Urteil bilden zu können; alsdann wird bei nicht weniger als 6 Stellen die Inskription geändert, um sie entsprechend unterzubringen; endlich ist es entschieden unwahrscheinlich, dafs bei einem selbständigen Werke ein, wie Voigt a. a. O. selbst ausführt, mangelhaftes und vielfach veraltetes System zu Grunde gelegt worden sei. Wenn überhaupt eine Anlehnung gesucht worden wäre, hätte

ja auch eine mehr oder minder zufällige Aneinanderreihung nichts Auffallendes, wenn die Quästionen in der Hauptsache Aufzeichnungen eines Zuhörers über gelegentliche mündliche Verhandlungen enthalten. Damit ist selbstverständlich ein gewisser Zusammenhang zwischen einzelnen Erörterungen nicht ausgeschlossen, wie er uns nicht nur in manchen der gröſseren Bruchstücke greifbar entgegentritt [1], sondern sich auch sonst öfter deutlich nachweisen läſst [2].

Für die Entstehungszeit der Quästionen giebt es leider wenig Anhaltspunkte. Die spärlichen Citate bieten keine Stütze; wichtiger ist der bestimmte Hinweis auf die nova clausula de coniungendis cum emancipato liberis

l. 18 de leg. praest. (37, 5) Afr. 4; l. 19 eod. Afr. 5,

wonach das Werk nicht vor Julians Prätur, eventuell nicht vor der Ediktsredaktion abgeschlossen sein kann. Bei Aufzeichnung der

l. 108 § 13 de leg. I (30) Afr. 4

war vielleicht das in l. 77 eod. Ulp. disp. 5 angeführte Reskript von Antoninus Pius noch nicht erlassen. Wäre, wie z. B. Fitting [3] annimmt, die Erwähnung Africans in l. 2 § 8 ad S. C. Tertull. (38, 17) Ulp. ad Sab. 13 auf die Quästionen zu beziehen, so wäre darin vom S. C. Tertullianum die Rede gewesen. Indessen ist diese Vermutung keineswegs zweifellos, und man wird sich darauf beschränken müssen, die Entstehung des Werkes ohne genauere Bestimmung in die Zeiten Hadrians oder die früheren Jahre der Regierung von Antoninus Pius zu verlegen.

---

der Anschluſs an das Sabinus- oder Edikts-System entschieden näher gelegen.

[1]) S. z. B. l. 17. 19 ad S. C. Vell. (16, 1) Afr. 4; l. 38 de cond. indeb. (12, 6) Afr. 9.

[2]) Vgl. oben S. 74 Anm. 7 die Stellen vom Diebstahl; auſserdem etwa l. 47 pr. de her. inst. (28, 5), l. 21 de manum. test. (40, 4) aus Afr. 4.

[3]) Alter d. Schriften röm. Juristen 15.

§ 6.

3. Die Digesten.

Die bisher erwähnten Schriften werden an Wichtigkeit bei weitem von Julians Hauptwerke, den Digesten, übertroffen. Diese haben auf die spätere Litteratur und Rechtsentwicklung den bedeutendsten Einfluſs geübt und noch zu Justinians Pandekten 372 Excerpte geliefert. Im Index Florentinus sind sie als

digeston *βιβλία ἐνενήκοντα*

an die Spitze gestellt.

Über die Bedeutung des Wortes „digesta“ sind wiederholt besondere Untersuchungen geführt worden. Hugo[1] legt besonderes Gewicht auf die Einteilung in mehrere gröſsere partes und versteht unter digesta einen in gewisse gröſsere Abschnitte gegliederten Kursus. Mommsen[2] tritt dieser Meinung mit philologischen und logischen Gründen entgegen und begreift unter Digesten „die Zusammenstellung der sämtlichen Schriften eines Gelehrten oder eines Kreises von Gelehrten in systematischer Folge“; er nimmt, indem er namentlich an die hier und da begegnenden Doppelcitate anknüpft, insbesondere auch an, daſs in die Digesten der klassischen Juristen ähnlich wie in Justinians Pandekten der Inhalt etwaiger früherer Einzelschriften und zwar unter Vorsetzung des ursprünglichen Citats aufgenommen worden sei[3]. Diese Aufstellung Mommsens ist von Herbert Pernice[4] mit schwerwiegenden Gründen bekämpft worden. Er weist darauf hin, daſs digerere „allgemein das Ordnen eines gegebenen Stoffs

---

[1]) Civil. Magazin VI, 8, S. 148—160; vgl. Hugo, Lehrb. d. Gesch. d. röm. Rechts, 11. Aufl., 844 fg.

[2]) Zschr. f. Rechtsgesch. VII, 480 fg., vgl. 477.

[3]) A. a. O. S. 482. — Nur für Julians Digesten wird eine Ausnahme gemacht: dieselben werden aufgefaſst „als zusammenhängende Erörterungen über die Rechtswissenschaft in Verbindung mit den Fragen der auditores und den darauf von dem Lehrer erteilten Antworten“; Mommsen, Zschr. f. Rechtsgesch. IX, 87.

[4]) Miscell. 1—88; s. auch Kuntze, Excurse 347.

zunächst ohne jede Beziehung auf einen Rechtsstoff" bedeutet, und daſs digesta ähnlich wie das griechische πανδέκται von systematischen Sammelwerken aller Art gebraucht wird, nur mit dem Unterschied, daſs „die Digesta tatsächlich oder fictiv ihr Resultat auf analytischem Wege erreichen, die Pandekten auf synthetischem". Beim Sammeln selber kommt es nicht sowohl auf Vollständigkeit als auf „Herausziehen der Quintessenz aus Werken aller Art, also auch aus eigenen Werken" an[1]. Bei diesem Sammeln und Ordnen konnte, wie Pernice für die einzelnen Digestenwerke genauer ausführt, auf mannigfache Weise verfahren werden: während z. B. Scaevolas Digesten lediglich eine vollständige systematische Sammlung seiner Responsen sind, erscheinen die Digesten von Celsus, Julianus, Marcellus „als wahre digesta iuris tam civilis quam praetorii", sie „enthalten den Gesamtausdruck des juristischen Wissens (nicht der juristischen Arbeiten) ihres Verfassers", sie „bilden deren abschlieſsendes und maſsgebendes Hauptwerk" [2].

Karlowa lehnt mit Pernice die Auffassung Mommsens in ihrer „extremen Formulierung" ab, erkennt aber an, daſs die Digesten „groſse Sammelwerke seien, welche vorliegendes gelehrtes Material, von dem Digerenten selbst oder ihm irgendwie nahestehenden Personen herrührendes, nach einem bestimmten System verarbeitet darlegen". Dabei wird der Gesichtspunkt des „ex aliena und propria materia novam speciem facere" herbeigezogen. „Was der Autor über das Gesamtgebiet des Privatrechts gedacht, gearbeitet, sollte systematisch verarbeitet und in fortlaufender, vielfach in Kasuistik eingehender Darstellung seinen Ausdruck finden" [3].

Man wird diesen Kritiken der Mommsenschen Auffassung zunächst in ihrem negativen Teile beizupflichten haben[4]. Dem

---

1) A. a. O. 72—75.

2) A. a. O. 81 fg.

3) Röm. Rechtsgesch. I, 670.

4) Zum philologischen Beweismaterial bei Hugo, Magazin VI, 150 fg.; Mommsen, Zschr. f. Rechtsgesch. VII, 481. 485; Herb. Pernice, Miscell. 7 fg. 71 fg. ist etwa nachzutragen: Servius zu Vergil, Aeneis III, 446

Ausspruch von Pernice gegenüber, wonach die Digestenwerke den Gesamtausdruck des juristischen Wissens ihrer Verfasser enthalten sollen, ist darauf hinzuweisen, dafs dieselben sich in der Hauptsache auf das ius privatum beschränken[1], das ius sacrum vielleicht gar nicht, das ius publicum jedenfalls nicht erschöpfend behandeln. Wenn ferner unbedingt zuzugeben ist, dafs die Digesten grofsenteils vorhandenen Stoff verarbeiten und insofern als Sammelwerke erscheinen, so müssen sie anderseits — von den Digesten Alfens und Scaevolas abgesehen — denn doch auch sehr reichlich mit neuen Ausführungen ausgestattet worden sein. Dieselben sind im einzelnen selbstverständlich nicht mehr herauszuschälen; aber es mag auf einen äufseren Umstand, auf die lange Arbeitszeit, welche ein so schöpferischer Jurist wie Julian seinen Digesten gewidmet hat, verwiesen werden.

Bei einer eingehenderen Prüfung der Julianischen Digesten erkennt man leicht, dafs dieselben aus mannigfachen Bestandteilen zusammengesetzt sind und Julian in ihnen auch die Ergebnisse früherer praktischer Tätigkeit niedergelegt hat. So enthalten sie namentlich auch eine ganze Anzahl eigentlicher Responsen, z. B.:

lib. 3: l. 3 de exc. rei iud. (44, 2);
lib. 19: l. 22 de act. rer. am. (25, 2);
lib. 23: l. 6 de leg. praest. (37, 5);
lib. 24: l. 8 § 4 de bon. poss. s. t. (37, 11);
lib. 28: l. un. qu. non comp. bon. poss. (38, 13);
lib. 32: l. 81 § 2 de leg. I (30); l. 15 de manum. test. (40, 4);
lib. 33: l. 84 § 10 de leg. I (30);
lib. 36: l. 11 de lib. leg. (34, 3);
lib. 39: l. 96 pr. de leg. I (30); l. 12 de lib. leg. (34, 3); l. 26 pr. ad S. C. Treb. (36, 1);

---

digerit ordinat disponit; Hieronym. de vir. ill., praef.: Hortaris, ut Tranquillum sequens ecclesiasticos scriptores in ordinem digeram.

[1]) S. auch Karlowa, Röm. Rechtsgesch. I, 670.

lib. 40: l. 86 ad l. Falc. (35, 2); l. 28 § 14. 16 ad S. C. Treb. (36, 1);
lib. 41: l. 4 de aqua cott. (43, 20);
lib. 42: l. 17 § 2 de manum. test. (40, 4);
lib. 44: l. 7 pr. § 12 pro empt. (41, 4);
lib. 46: l. 6 § 1 de sep. (42, 6);
lib. 49: l. 17 § 1 quae in fraud. (42, 8): *respondit: quamvis non proponatur, consilium fraudandi habuisse, tamen . . .*
lib. 57: l. 39 pr. § 3 de evict. (21, 2);
lib. 59: l. 6 de suis et leg. (38, 16), *dazu l. 47 § 3 de bon. lib. (38, 2) Paul. resp. 11: responsum . . Juliani tantum ad hereditatem legitimam . . . pertinere.*
lib. 60: l. 2 § 7 de don. (39, 5): *respondit: facti magis quam iuris quaestio est*[1]; l. 18 § 2 de m. c. don. (39, 6);
lib. 78: l. 30 de subst. (28, 6);
lib. 86: l. 6 de l. Rodia (14, 2).

Auch die Julianischen Responsen, welche wir ohne nähere Angabe des Fundortes in der juristischen Litteratur, z. B. bei Aburnius Valens[2], Gaius[3], Terentius Clemens[4], Papinian[5], Paulus[6], Ulpian[7], Tryphonin[8], Modestin[9], Callistratus[10] angeführt finden, mögen den Digesten entnommen sein.

---

[1]) Vgl. l. 15 § 1 de her. inst. (28, 5) Ulp. ad Sab. aus Jul. 30: facti quidem quaestionem esse.

[2]) l. 33 de min. (4, 4) Ab. Val. F. C. 6.

[3]) l. 17 § 1 de test. mil. (29, 1) Gai. ad ed. prov. 15; l. 5 pr. de reb. dub. (34, 5) Gai. F. C. 1; l. 44 ad l. Jul. de adult. (48, 5) Gai. ad l. XII tab. 3.

[4]) l. 73 de her. inst. (28, 5) Ter. Cl. ad l. Pap. 4.

[5]) l. 11 de leg. I (30) Pap. qu. 9; l. 11 pr. de B. P. s. t. (37, 11) Pap. qu. 13; l. 19 de dolo (4, 3) Pap. qu. 37.

[6]) l. 19 de cond. furt. (13, 1) Paul. ad Ner. 3; l. 6 quod falso tut. (27, 6) Paul. ad ed. 12; l. 6 pr. de leg. III (32) Paul. F. C. 1; l. 6 § 1 de Carb. ed. (37, 10) Paul. ad ed. 41; l. 67 § 3 de furt. (47, 2) Paul. ad Plaut 7.

[7]) l. 1 § 5 de exerc. act. (14, 1) Ulp. ad ed. 28; l. 75 § 1 de leg. I (30) Ulp. disp. 5; l. 7 § 2 de damno inf. (39, 2) Ulp. ad ed. 53.

[8]) l. 20 pr. de B. P. c. t. (37, 4) Tryph. disp. 19; l. 19 de vi (43, 16) Tryph. disp. 15.

[9]) l. 21 qui et a quib. (40, 9) Mod. pand. 1.

[10]) l. 36 § 1 de iud. (5, 1) Call. cogn. 1.

Daneben finden sich aber auch Antworten auf Fragen von mehr theoretischer Natur oder auf solche, durch welche etwa ein Zuhörer sich Belehrung ausbittet. Dahin gehört u. a. als besonders schlagendes Beispiel:

l. 13 § 2 de usufr. (7, 1) Ulp. ad Sab. 18: . . . consultus quo bonum fuit actionem polliceri praetorem, quum competat legis Aquiliae actio, respondit: quia sunt casus, quibus cessat Aquiliae actio[1]*;*

weiter mögen die Stellen hieher zu rechnen sein, in welchen Wendungen wie „quaesitum est, dixi"[2], „quaesitum est, placuit"[3], „si quaeris, respondebimus"[4] gebraucht werden.

Diese letzteren Stellen erinnern deutlich an die Quästionenlitteratur, s. z. B.:

l. 9 § 1. 2 de opt. leg. cit.: quaesitum est . . ., quid iuris esset? dixi commodius constitui . . . in eodem casu quaesitum est . . . puto,

und die Eigentümlichkeiten, welche dieselbe kennzeichnen, treten auch sonst entgegen, vgl. z. B.:

l. 4 § 2 de coll. (37, 6) Jul. 23: . . . quaeri solet . . . videamus ergo, ne commodissimum sit . . . quod dico exemplo manifestius fiet, ponamus . . .; l. 37 § 2 de A. R. D. (41, 1) Jul. 44: sed ut sequens quaestio locum habeat constituamus.

Die Behandlung ist vielfach eine kasuistische, und manche der bemerkenswerten Züge, auf welche anläfslich der Quästionen aufmerksam gemacht worden ist, kehren auch in den Digesten wieder. Dahin gehört z. B. der Hinweis auf Fälle, welche der gleichen rechtlichen Beurteilung unterliegen:

idem iuris: *l. 32 de sol. (46, 3) Jul. 13; l. 7 § 1 de cond. c. d. c. n. s. (12, 4) Jul. 16; l. 14 § 3 de cond. furt.*

---

[1]) Vgl. ferner l. 20 de R. C. (12, 1) Jul. 18; s. auch Mommsen, Zschr. f. Rechtsgesch. IX, 86 fg.

[2]) l. 37 § 2 de pec. (15, 1) Jul. 12; l. 9 § 1 de opt. leg. (33, 5) Jul. 32; l. 94 § 1 de leg. I (30) Jul. 39; l. 34 § 8 de sol. (46, 3) Jul. 54.

[3]) l. 87 § 4 ad l. Falc. (35, 2) Jul. 61.

[4]) l. 87 § 3 cit.

(13, 1) Jul. 22; l. 4 § 1 de man. vin l. (40, 2) Jul. 42; l. 33 § 1 de usurp. (41, 3) Jul. 44; l. 7 § 4 pro empt. (41, 4) Jul. 44; l. 1 § 4 de stip. serv. (45, 3) Jul. 52; l. 34 pr. de sol. (46, 3) Jul. 54; l. 22 § 1 ratam rem (46, 8) Jul. 56[1];

haec dicenda erunt: *l. 19 § 4 quando dies (36, 2) Jul. 70,*

oder umgekehrt auf solche, welche anders zu entscheiden sind:

aliud iuris: *l. 2 § 3 de don. (39, 5) Jul. 60,*

die Vorliebe für das Herbeiziehen von Vergleichungen aller Art, um die vorgetragene Ansicht zu unterstützen oder anschaulicher zu machen, z. B.:

l. 54 pr. de H. P. (5, 3) Jul. 6; l. 25 de usur. (22, 1) Jul. 7; l. 15 dep. (16, 3) Jul. 13; l. 32 de sol. (46, 3) Jul. 13; l. 31 § 4 sol. matr. (24, 3) Jul. 18; l. 8 § 4 de B. P. s. t. (37, 11) Jul. 23; l. 81 § 9 de leg. I (30) Jul. 32; l. 84 pr. eod. Jul. 33; l. 10 de lib. leg. (34, 3) Jul. 33; l. 34 pr. de usufr. (7, 1) Jul. 35; l. 37 § 2 de A. R. D. (41, 1) Jul. 44; l. 98 de leg. I (30) Jul. 52; l. 13 de sol. (46, 3) Jul. 54; l. 19 de O. et A. (44, 7) Jul. 73,

wohin namentlich auch das häufig angewandte similis est ei, qui u. dgl. zu rechnen ist:

l. 32 § 3 de cond. ind. (12, 6) Jul. 10; l. 5 de mag. conv. (27, 8) Jul. 21; l. 54 § 1 de V. O. (45, 1) Jul. 22; l. 33 § 4 de usurp. (41, 3) Jul. 44; l. 7 § 2 pro empt. (41, 4) Jul. 44; l. 58 de V. O. (45, 1) Jul. 54, wo die Wendung sogar zweimal vorkommt; *l. 34 § 6 de sol. (46, 3) Jul. 54; l. 19 de m. c. don. (39, 6) Jul. 80*[2];

ferner die Bekämpfung der gegnerischen Meinung durch die Aufzeigung unhaltbarer Folgen derselben:

absurdum est: *l. 3 si ususfr. pet. (7, 6) Jul. 7;* vgl. *l. 51 § 2 ad l. Aq. (9, 2) Jul. 86; l. 17 § 22 de iniur. (47, 10) Ulp. ad ed. 57* nach Jul.;

---

[1]) Vgl. oben S. 76 die entsprechenden Beispiele aus den Quästionen.

[2]) Vgl. auch die Citate aus Julian: l. 60 pr. de cond. ind. (12, 6) Paul. qu. 3; l. 6 § 6 ad S. C. Treb. (36, 1) Ulp. F. C. 4.

dann namentlich Sätze mit alioquin, z. B.:

l. 23 § 1 de op. lib. (38, 1) Jul. 22; l. 75 de iud. (5, 1) Jul. 36; l. 7 ne quid in loco publ. (43, 8) Jul. 48[1];

endlich die mannigfache und zuweilen befremdende Anwendung des argumentum a maiori ad minus, z. B.:

longe magis: *l. 25 comm. div. (10, 3) Jul. 12; l. 2 de contr. tut. (27, 2) Jul. 21; l. 81 § 10 de leg. 1 (30) Jul. 32*[2]; quanto magis: *l. 25 § 1 de usur. (22, 1) Jul. 7; l. 33 § 1 de usurp. (41, 3) Jul. 44;* longe minus: *l. 36 de poss. (41, 2) Jul. 13.*

Auch bei der Auswahl des Stoffes giebt es Berührungen mit den Quästionen: so beim Anknüpfen an bestimmte Anfragen, welche dann zu kasuistischen Erörterungen Anlaſs bieten, bei den Bemerkungen über Rechtsregeln, die eine Art sprichwörtlicher Fassung erhalten haben:

quod vulgo respondetur: *l. 33 § 1 de usurp. (41, 3) Jul. 44; l. 2 § 1 pro her. (41, 5) Jul. 44;*

bei dem Aufsuchen besonders merkwürdiger oder seltener Fälle:

repperitur casus: *l. 84 ad l. Falc. (35, 2) Jul. 13; l. 1 § 2 de tut. act. (27, 3) Ulp. ad ed. 36: Julianus scripsit, . . . nonnullos casus posse existere*[3]; *l. 56 pr. de furt. (47, 2) Jul. 22: interdum . . . primus casus;* vgl. *l. 7 § 6 de Carb. ed. (37, 10) Jul. 24; l. 16 de pec. (15, 1) Jul. 12: quis ergo casus est.*

Für die bisher erwähnten Bestandteile des Digestenwerkes handelte es sich bei Abfassung desselben bald ganz, bald teilweise um die Zusammenfassung vorhandenen Materials, welches allerdings der Sammlung und Sichtung bedurfte und wohl auch mehrfache Ergänzung fand. Zu diesem bereits gegebenen Stoffe wurden nun aber sicher auch mancherlei neue selbständige Zutaten beigefügt, wie sie schon nötig waren,

---

[1]) Vgl. auch l. 2 § 5 de iud. (5, 1) Ulp. ad ed. 3 nach Jul.

[2]) Vgl. l. 27 pr. de pec. (15, 1) Gai. ad ed. prov. 9 (anscheinend nach Julian).

[3]) Vgl. l. 21 § 4 de fidei. (46, 1) Afr. 7.

um alle diese Einzelheiten zu einem bestimmten Zusammenhange zu verknüpfen und einen Überblick zu ermöglichen; aufserdem mögen noch sonstige Einschaltungen stattgefunden haben.

Die Frage nach dem Zweck eines derartigen Werkes erscheint überflüssig und unberechtigt, da eine wissenschaftliche Leistung von solch dauerndem Werte ja ihren Zweck in sich selber trägt; indessen läfst sich wohl für einzelne Teile der Digesten eine bestimmte Absicht des Verfassers wahrscheinlich machen.

Gegenstand der darin enthaltenen Erläuterungen ist grofsenteils das prätorische Edikt, an dem zuweilen freimütige Kritik geübt wird

l. 6 de leg. praest. (37, 5) Jul. 23 . . . saepe animadverti, hanc partem edicti . . . . habere nonnullas reprehensiones[1]

und eine ganze Anzahl der darauf bezüglichen Bruchstücke macht nach Inhalt und Fassung den Eindruck, als seien sie dazu bestimmt, zunächst dem Prätor eine Anweisung zur Handhabung desselben zu bieten.

Besonders deutlich scheint diese Absicht in mehreren Stellen zum Carbonianischen Edikte hervorzutreten. Nach einigen einleitenden Bemerkungen

l. 4 de Carb. ed. (37, 10) Jul. 24: si ex prima parte edicti bonorum possessionem non petierit, alias poterit ex sequenti parte edicti ad exemplum Carboniani accipere bonorum possessionem alias non poterit

folgt eine Darlegung einzelner Fälle

l. 7 pr. eod. Jul. 24: non erit iniquum simile Carboniano decretum interponi; § 1: locus erit Carboniano edicto; § 2: non est necessarium controversiam pubertatis differri; § 3: iudicium non semper differendum erit; § 4: eodem loco rem haberi oportet; § 5: compellitur . . defendere

---

[1]) Vgl. l. 14 de B. P. c. t. (37, 4) Afr. 4: quamvis verbis edicti parum expressum sit; l. 26 pr. de cond. (35, 1) Jul. 82: quamvis verbis edicti . . . admittatur, tamen compellitur; l. 2 de obseq. (37, 15) Jul. 14: licet . verbis edicti . . re tamen ipsa.

aut . . cedere; § 6: ex Carboniano decreto bonorum possessionem accipiet; § 7: differendum hoc iudicium non est . . . differri debet,

worauf dann im § 8 ein Responsum angehängt wird.

Andere derartige Weisungen oder Ratschläge an den Prätor, sowie Winke zur Auslegung des Edikts begegnen uns in den Digesten sehr häufig, z. B.

lib. 2: l. 3 pr. de eo per quem (2, 10): ex hoc edicto . . . actio competit; § 1 eod.: aequum erit . . actionem competere; § 2: experietur; § 3: praetor succurrere debebit;

lib. 4: l. 17 pr. ex qu. caus. mai. (4, 6) Ulp. ad ed. 12: Julianus . . scribit, . . . succurrendum militi; l. 9 § 4 de rec. (4, 8) Ulp. ad ed. 13: Julianus ait, non omnimodo praetorem debere eum excusare sed causa cognita; l. 32 § 6 eod. Paul. ad ed. 13: Julianus scribit vetare debet praetor sententiam dicere nec dare dictae exsecutionem;

lib. 6: l. 54 pr. de H. P. (5, 3) Jul. 6: non est iniquum dari actionem;

lib. 7: l. 3 si ususfr. pet. (7, 6) Jul. 7: actionem habere non debet; l. 7 § 5 comm. div. (10, 3) Ulp. ad ed. 20: Julianus scribit, non debere hoc iudicium dari; § 6 eod.: aequissimum esse, hoc iudicium dari; l. 44 § 8 fam. erc. (10, 2) Paul. ad Sab. 6: non esse iniquum Julianus ait . . . iudicium dare;

lib. 9: l. 39 pr. de nox. act. (9, 4) Jul. 9: subsequi debet praetor iuris civilis actionem et iudicium . . . . dare;

lib. 12: l. 37 § 3 de pec. (15, 1) Jul. 12: dari debebit actio; l. 14 ad S. C. Vell. (16, 1) Jul. 12: aequum est, actionem restitui;

lib. 13: l. 1 § 37 dep. (16, 3) Ulp. ad. ed 13: (Jul.) ait . . . non esse cogendum a praetore;

lib. 15: l. 12 de leg. (1, 3) Jul. 15: qui iurisdictioni praeest, ad similia procedere atque ita ius dicere debet;

lib. 21: l. 3 de mag. conv. (27, 8) Jul. 21: non erit iniquum . . . actionem dari;

lib. 23: l. 13 pr. d. B. P. c. t. (37, 4) Jul. 23: omne ius transferri aequum est . . . ad eum quem praetor heredis loco constituit; § 3 eod.: aequius erit succurri; l. 6 de leg. praest. (37, 5) Jul. 23: . . . decreto temperari debebunt; l. 4 pr. de coll. (37, 6) Jul. 23: praetor non . . . promittit, sed demonstrat quid . . fieri oporteat;

lib. 24: l. 2 pr. de insp. ventre (25, 4) Jul. 24: edictum de custodiendo partu derogatorium est eius quod ad Carboniani decreti exemplum comparatum est; § 1 eod.: remittere praetor debet; l. 5 de B. P. c. t. (37, 4) Jul. 24: non est iniquum praetorem decernere; l. 8 § 4 de B. P. s. t. (37, 11) Jul. 24: sententiam praetoris eam esse;

lib. 26: l. 8 quae in fraud. patr. (38, 5) Jul. 26: causa cognita succurri debet;

lib. 27: l. 2 si tab. test. (38, 6) Jul. 27: praetor tuetur . . . non solet tueri praetor; l. 1. unde legit. (38, 7) Jul. 27: verba edicti . . . παρατατικῶς accipiuntur; l. 3 unde cogn. (38, 8) Jul. 27: praetorem . . . intueri palam est;

lib. 28: l. 1 qu. non comp. B. P. (38, 13) Jul. 28: casus verbis edicti non continetur, sed aequum est;

lib. 31: l. 22 pr. si quis om. cau. test. (29, 4) Jul. 31: petitio . . . dari non debet . . . rationem habere praetor non debet; § 1 eod: libertatem praetor . . . tueri non debet;

lib. 36: l. 89 de leg. I (30) Jul. 36: praetor . . . manifestum facit; l. 17 de leg. praest. (37, 5) Jul. 36: actio dari debebit . . . quia praetori propositum est;

lib. 38: l. 6 ut in poss. leg. (36, 4) Jul. 38: nullae praetoris erunt partes;

lib. 40: l. 28 § 13 ad S. C. Treb. (36, 1) Jul. 60: puto rectius facturum praetorem;

lib. 41: l. 13 § 2 de O. N. N. (39, 6) Jul. 41: id agere praetorem oportet . . . cum sit indignum . . . beneficium praetoris amitti;

lib. 42: l. 47 § 2 de fideic. lib. (40, 5) Jul. 42: praetoris officio continetur;

lib. 48: l. 21 de R. C. (12, 1) Jul. 48: humanius facturus videtur praetor . . . cum ad officium eius pertineat lites diminuere[1];

lib. 49: l. 16 de serv. (8, 1) Jul. 49: non est iniquum utilem petitionem servitutis dari; l. 17 § 2 quae in fraud. cred. (42, 8) Jul. 49: praetor fraudem . . . . fieri intellegit; l. 1 pr. de Salv. int. (43, 33) Jul. 49: utile interdictum reddi oportet; l. 1 § 1 eod.: utilis actio dari debebit.

Hinzuzufügen ist noch eine Anzahl von Citaten, die eine nähere Bezeichnung des Werkes oder Buches nicht enthalten, aber mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf die Digesten zu beziehen sind. Hierher gehören namentlich:

l. 8 § 3 de proc. (3, 3) Ulp. ad ed 8: debere . . . denegari actionem; l. 12 § 2 quod met. cau. (4, 2) Ulp. ad ed. 11: . . . hoc edicto non teneri; l. 2 de exc. rei vend. (21, 3) Pomp. ex Plaut. 2: aequius esse praetorem[2] *te tueri; l. 26 si quis om. cau. test. (29, 4) Pap. qu. 16: patrem . . . legata . . . ex sententia edicti praestaturum; l. 1 § 7 si cui plus (35, 3) Ulp. ad ed. 79: . . . non aliter . . . actionem dari debere; l. 65 § 9 ad S. C. Treb. (36, 1) Gai. F. C. 2: sufficit edictum: § 10 eod.: permittendae utiles actiones aut bonorum possessio danda est; l. 3 § 29 ut in poss. leg. (36, 4) Ulp. ad ed. 52 non inique praetorem statuturum; l. 1 § 8 de coll. (37, 6) Ulp. ad ed. 40: heredem praetor tueri debebit; l. 5 pr. de B. P. c. t. (37, 11) Ulp. disp. 4: tuendum esse; l. 16 § 5 de bon. lib. (38, 2) Ulp. ad ed. 45: . . . denegari debere actiones; l. 6 § 7 quae in fraud. cred. (42, 8) Ulp. ad ed. 66: . . . non timere hoc edictum; l. 4 § 32 de doli exc. (44, 4) Ulp. ad ed. 76: aequius esse praetorem te tueri.*

Diese hier zusammengestellten Aussprüche sind wohl zu zahlreich und einzelne von ihnen reden zu deutlich, als daſs man nicht eine besondere Tendenz bei dem Verfasser voraus-

---

[1]) Vgl. l. 13 § 3 de usufr. (7, 1) Ulp. ad Sab. 18 nach Jul. 35.

[2]) Flor. priorem.

setzen sollte. Und es mufste ja dem Redaktor des Edikts der Wunsch besonders nahe liegen, auch für eine entsprechende Handhabung desselben Sorge zu tragen. Daneben haben allerdings auch zahlreiche Rechtsinstitute des ius civile sorgfältige Berücksichtigung gefunden [1].

Was die Anordnung des Stoffes in den Digesten anlangt, so zerfallen dieselben zunächst in zwei Hauptteile von verschiedenem Umfange. Die ersten 58 Bücher weisen i. A. die Reihenfolge des prätorischen Ediktes auf [2], vielleicht mit einzelnen Umstellungen und jedenfalls mit manchen Einschaltungen [3]. Hieran schlofs sich ein zweiter Teil über die Gesetze, der leider höchst trümmerhaft erhalten ist, sodafs z. B. die Bücher 66. 67. 71. 72. 74. 76. 79 und wohl auch 68 [4] gänzlich verloren sind, aus Buch 63. 73. 77. 82. 83. 84. 85. 87. 89 bezw. 68 nur je ein Bruchstück vorhanden ist. Soweit die spärlichen Reste Anhaltspunkte bieten, waren vielleicht allgemeinere Erörterungen über Gesetze und Senatsschlüsse vorangestellt

l. 10 de leg. (1, 3) Jul. 59.

---

1) Vgl. auch Herb. Pernice, Miscell. 84, nach dessen Meinung „Julians grofsartiges Werk . . . ohne Zweifel die wissenschaftliche Rechtfertigung und authentische Kommentierung der unsterblichen Schöpfung dieses Koryphäen . . . bilden sollte“. Nach Karlowa, Röm. Rechtsgesch. I, 708 sollte das Ganze „ein umfassendes System des geltenden Rechts sein, welches keineswegs vorzugsweise für Lehrzwecke, sondern offenbar auch mit für den Gebrauch der Praxis bestimmt war“. Das Werk „ist ein dogmatisches, sein Hauptzweck ist »zusammenhängende und doktrinäre Darlegung des Systems«, aber dabei nimmt, entsprechend der praktischen Art der römischen Jurisprudenz und der Bestimmung dieses Werks insbesondere, eine reiche Kasuistik einen breiten Raum ein“.

2) Vgl. Rudorff, Edict. perp. S. 267 fg.; Lenel, Edict. perpet. XVI fg.

3) So insbesondere: die umfassende Erörterung über die Legate: Buch 32—38, dazu Lenel, Edict. perp. 294; Buch 39. 40 über Fideikommisse; Buch 44 über Besitz und Ersitzung.

4) Bei der einzigen Stelle, welche diesem Buch zugeschrieben wird — l. 14 quod vi (43, 24) —, ist man versucht, wegen l. 4 § 4 de in diem add. (18, 2), wo der Korrektor der Florentina 88 in 48 verändert hat — s. Lenel, Ed. perp. S. 387 Anm. 5 — statt 68 vielmehr 48 zu lesen.

Weiter finden sich dann Bemerkungen zu den XII Tafeln

lib. 59: l. 6 de suis (38, 16)

und vielleicht daran anschliefsend zum S. C. Tertullianum

l. 8 eod. Jul. 59; vgl. l. 2 § 1 ad S. C. Tert. (38, 17) Ulp. ad Sab. 13 nach Jul. 59.

Bei l. 55 de H. P. (5, 3) Jul. 60 kann man an das S. C. Juventianum denken, bei den Ausführungen über die Schenkung in

l. 2 de don. (39, 5) Jul. 60; l. 18 de m. c. don. (39, 6) Jul. 60

eine Anknüpfung an die lex Cincia (a. u. 550) vermuten.

Buch 61 handelt von der lex Falcidia (a. u. 714)

s. l. 51. 87 ad l. Falc. (35, 2) Jul. 61; vgl. l. 29 de usufr. (7, 1) Ulp. ad Sab. 18 nach Jul. 61 und Cels. dig. 32,

Buch 62 von der lex Cornelia

l. 11 de R. N. (23, 2); l. 6 de divort. (24, 2); l. 12 qui test. (28, 1)[1]*; l. 28 de subst. (28, 6); l. 22 de capt. (49, 15),*

Buch 63—65 von der lex Aelia Sentia

lib. 63: l. 4 de iure cod. (29, 7)[2]*; lib. 64: l. 18 quod met. cau. (4, 2)*[3]*; l. 43 de her. inst. (28, 5)*[4]*; l. 9 si quid in fraud. patr. (38, 5)*[5]*; l. 5 qui et a quib. (40, 9); lib. 65: l. 25 de op. lib. (38, 1)*[6]*; l. 24 de bon. lib. (38, 2)*[7].

Buch 66. 67 sind vollständig verloren, ebenso vermutlich Buch 68.

---

[1]) Hier ist bei der Inskription wohl sicher „quadragesimo secundo“ mit „sexagesimo secundo“ zu vertauschen. Gerade die umgekehrte Änderung wird bei l. 48 de fideic. lib. (40, 5) vorzunehmen sein.

[2]) Vgl. l. 7 pr. qui et a quib. (40, 9) Jul. ad Urs. 2.

[3]) Vgl. Cuiac. in lib. LXIV dig. Jul. ad h. l. (Opp. VI, 418 sq.).

[4]) Vgl. l. 61 eod. Cels. dig. 29.

[5]) Vgl. l. 11 eod. Paul. ad l. Ael. Sent. 3.

[6]) Vgl. l. 32 § 1 qui et a quib. (40, 9) Ter. Clem. ad l. Pap. 8.

[7]) l. 6 de iure patr. (37, 14) Paul. ad l. Ael. Sent. 2; l. 15 de iure patr. (37, 14) Paul. ad l. Pap. 8.

Die folgenden Bücher beschäftigen sich zunächst mit der lex Julia et Papia Poppaea; vgl. z. B.

lib. 69: l. 26 de statu hom. (1, 5)[1]; *l. 25 de cond. (35, 1)*[2];
lib. 78: l. 30 de subst. (28, 6)[3]; *l. 101 de leg. I (30)*[4],

vielleicht auch noch lib. 80: *l. 19 de m. c. don. (39, 6)*[5]; sowie lib. 83: *l. 103 de leg. I (30)*[6].

In Buch 86 ist die Rede von der lex Aquilia

l. 47. 51 ad l. Aq. (4, 2) Jul. 86; l. 2 § 1 de nox. act. (9, 4) Ulp. ad ed. 18 nach Jul. 86; l. 13 § 4 loc. (19, 2) Ulp. eod. gleichfalls nach *Jul. 86;*

ferner von der lex Rodia

l. 6 de l. Rod. (14, 2) Jul. 86;

der lex Julia de adulteriis (a. u. 736)

l. 5 ad l. Jul. de adult. (48, 5) Jul. 86;

der lex Cornelia de falsis nebst daran sich anschliefsenden Senatsschlüssen

l. 5 ad l. Corn. de fals. (48, 10) Jul. 86.

Der Inhalt der letzten vier Bücher läfst sich aus den dürftigen Überresten nicht mehr genauer ermitteln; vielleicht war in Buch 88

l. 59 de V. O. (45, 1) Jul. 88

und Buch 89

l. 17 de fidei. (46, 1)

von den auf die Bürgschaft bezüglichen Gesetzen die Rede[7].

Diese Zusammenstellung macht wohl zur Genüge ersichtlich, dafs die Anordnung in dem zweiten Hauptteile der

---

[1]) S. c. un. § 2 a C. de cad. toll. (6, 51) Just. (a. 534).

[2]) l. 61 eod. Ulp. ad l. Pap. 8; l. 62 pr. eod. Ter. Cl. ad l. Pap. 4.

[3]) Vgl. l. 5 eod. Gai. ad l. Pap. 3; c. un. § 1 a C. cit. de cad. toll.

[4]) l. 59 de leg. II (31) Ter. Cl. ad l. Pap. 15; l. 4 § 1 de his quae pro non scr. (34, 8) Ulp. ad l. Pap. 13. — Zu l. 1 de his quae pro non scr. Jul. 78 vgl. l. 71 § 1 de her. inst. (28, 5) Paul. ad l. Pap. 5.

[5]) l. 87 de leg. III (32) Paul. ad l. Pap. 4.

[6]) l. 10 de his quae ut ind. (34, 9) Gai. ad l. Pap. 15. Die Julianische Stelle ist wiederholt in l. 3 pr. de iure fisci (49, 14) Callistr. de iure fisci 3.

[7]) Siehe Lenel, Edict. perp. S. 168 Anm. 1, vgl. S. 6.

Digesten sich jedenfalls nicht durchweg der Zeitfolge der erläuterten Gesetze anschlofs und dafs die Erläuterungen gegen Ende stark zusammengedrängt wurden.

Es ist selbstverständlich, dafs die Abfassung eines so umfassenden Werkes eine Reihe von Jahren in Anspruch nahm und es läfst sich auch an einer Reihe einzelner Punkte die allmähliche Entstehung, wohl auch die stückweise Herausgabe anschaulich machen.

Der Anfang fällt etwa in die erste Hälfte von Hadrians Regierung (117—138). Wenn richtig ist, was früher über den besonderen Zweck der Digesten ausgeführt worden ist, so setzt ihre Abfassung die Redaktion des Edikts, welche unter Hadrian erfolgte, voraus: die letztere Arbeit mag dem Juristen die Anregung zu seinem wissenschaftlichen Hauptwerke geboten haben. Für diese Vermutung kann man sich auch darauf berufen, dafs Julian in seinen Digesten die Ordnung des Edikts zu Grunde legt; allerdings würde dieser Beweisgrund an Gewicht gewinnen, wenn genauer bekannt wäre, wieviel von der Gliederung des edictum perpetuum Julian selbst angehört.

Erscheint es sonach als wahrscheinlich, dafs der Beginn nicht vor Hadrians Regierung fällt, so mufs man anderseits denselben jedenfalls vor 129 n. Chr. ansetzen, da, worauf Fitting[1] hingewiesen hat, das in jenem Jahr erlassene S. C. Juventianum[2] Julian bei Abfassung seines sechsten Buches, worin er die hereditatis petitio behandelt, offenbar nicht bekannt gewesen ist. Dies wird, wie Fitting gezeigt hat, schon dadurch wahrscheinlich, dafs Ulpian, der sonst Julian so stark benützt, auf ihn im Edikskommentar anläfslich dieses Senatsschlusses nirgends Bezug nimmt, und dadurch deutlich bewiesen, dafs in l. 33 § 1 de H. P. (5, 3) Ulp. ad ed. 15

---

1) Über das Alter der Schriften röm. Juristen S. 4 fg.

2) Dasselbe ist am 14. März 129 erlassen: s. l. 20 § 6 de H. P. (5, 3) Ulp. ad ed. 15.

die aus Julian und zwar wohl sicher aus dem 6. Buche der Digesten entlehnten zweifelnden Worte „fortassis nec pretium“ mit dem Inhalte jenes Gesetzes: „pretia quae ad eos rerum ex hereditate venditarum pervenissent, etsi eae ante petitam hereditatem deperissent . . . restituere debere“ nicht im Einklang stehen, während allerdings Julians Entscheidung in l. 33 § 1 cit.:

non passurum iudicem . . . possessorem pretium lucrari

dem Geiste des Senatsschlusses entspricht[1], was Ulpian veranlafst haben mag, die für seine Zeit nicht mehr vollkommen passende Stelle in seinen Ediktskommentar aufzunehmen und mit den zustimmenden Worten: „et verius est“ zu begleiten[2].

Auch die Abfassung des 27. Buches fällt noch in die Regierungszeit Hadrians, da ein Reskript desselben Julian in diesem Buche nicht bekannt ist

l. 22 de bon. lib. (38, 2) Marcian. inst. 1.

So befindet sich auch eine Stelle aus dem gleichen Buche

l. 20 § 1 de test. mil. (29, 1) Jul. 27

mit einem Reskripte von Antoninus Pius, welches über die Julianische Entscheidung hinausgeht[3], nicht im Einklang. Weiter hat sich Julian im 42. Buche seiner Digesten an-

---

[1]) Fitting, a. a. O. S. 5 Anm. 11 vermutet nach dieser Stelle, dafs vielleicht hauptsächlich Julian das S. C. veranlafst habe.

[2]) Dagegen sind die von Fitting, a. a. O. S. 5 mit herangezogenen l. 20 § 4, l. 55 de H. P. aus dem Beweismateriale auszuscheiden, da sie von verschiedenen Voraussetzungen ausgehen: l. 20 § 4 Ulp. ad ed. 15 nach Jul. 6 bestimmt, dafs, wenn wegen Beschädigung mit der hereditatis petitio statt mit der ao. legis Aquiliae geklagt werde, Litiskrescenz für den Fall des Leugnens nicht eintrete; l. 55 Jul. 60 entscheidet den Fall, wo einem gutgläubigen Erbschaftsbesitzer, der vom Beschädiger doppelten Ersatz erlangt hat, die Erbschaft abgestritten wird, dem S. C. Juventianum entsprechend dahin, dafs das duplum auszuliefern sei. Demnach hat l. 20 § 4 mit dem S. C. Juventianum gar nichts zu schaffen.

[3]) l. 9 § 1 de test. mil. (29, 1) Ulp. ad Sab. 9. Dafs die Anführung des Divus Pius in l. 5 § 14 (l. 6 § 12) de neg. gest. (3, 5) nicht dem dritten Buche von Julians Digesten, sondern Ulpians Ediktskommentar angehört, ist bereits früher bemerkt worden (s. S. 24 Anm. 4).

scheinend mit dem im Jahre 127 n. Chr. erlassenen S. C. Juncianum beschäftigt

l. 47 § 1 de fideic. lib. (40, 5) Jul. 42[1],

und jedenfalls ist ihm in dem gleichen Buche das S. C. Tertullianum bekannt *l. 47 § 4 eod.*

Wäre die oben versuchte Datierung des letzteren Senatsschlusses zutreffend, so würde demnach Buch 42 frühestens ins Jahr 138 zu verlegen sein[2].

Sicher fällt alsdann die Abfassung des 64. Buchs unter die Regierung von Antoninus Pius, da hier ein Reskript dieses Kaisers erwähnt wird

l. 18 quod met. cau. (4, 2) Jul. 64: Imperator Titus Antoninus Claudio Frontino rescripsit[3].

Nach dem Gesagten ist somit anzunehmen: Begonnen sind die Digesten unter Hadrian, Buch 6 ist vor 129 n. Chr. ver-

---

1) S. l. 28 § 4 eod. Ulp. F. C. 5. Andere, z. B. Cuiac. ad lib. XLII dig. Jul. ad l. c. (Opp. VI, 297) denken an das S. C. Rubrianum (103 n. Chr.). Das S. C. Juncianum wird meist ins Jahr 182 unter Commodus verlegt: s. z. B. Zimmern, Gesch. des röm. Privatrechts I, 751; Burchardi, Lehrb. d. röm. Rechts I, § 107 S. 253; Puchta, Instit. II[8], § 213 S. 95; Rudorff, Röm. Rechtsgesch. I, 120; Walter, Gesch. d. röm. Rechts II, § 481 S. 76; Padelletti, Storia del diritto Rom. 353; es kann aber nicht jünger sein als Antoninus Pius, der sich mit demselben in einem Reskripte beschäftigt hat — l. 51 § 9 de fideic. lib. (40, 5) Marcian. inst. 9. Für das Jahr 127 ist ein Konsul L. Aemilius Juncus inschriftlich bezeugt; C. J. L. III p. 874, dipl. 31; s. Borghesi, Oeuvres V, 63 sg.; Rivier, Droit romain p. 327.

2) Keinen sichern Anhaltspunkt bietet l. 5 de manum. vind. (40, 2) Jul. 42, da uns das Jahr von Julians Konsulat nicht bekannt ist.

3) Der Imperator Antoninus in der von Fitting, Über das Alter der Schriften röm. Juristen S. 6 Anm. 14 beigezogenen l. 2 § 2 sol. matr. (24, 3) Ulp. ad Sab. 35 ist nicht Pius, sondern Caracalla. Auch Stellen wie l. 5 § 6 de leg. praest. (37, 5) Ulp. ad ed. 40: Julianus saepissime scripsit cuius sententia rescripto divi Pii comprobata est; l. 1 § 5 de Carb. ed. (37, 10) Ulp. ad ed. 41: Julianus scripsit . . . quod et divus Pius rescripsit; l. 1 § 5 de her. inst. (28, 5) Ulp. ad Sab. 1: Divus Pius . . . rescripsit . . . quod et Julianus scripsit; l. 7 pr. de cond. (35, 1) Ulp. ad Sab. 18: Aristoni et Neratio et Juliano visum est: quae sententia et constitutione divi Pii comprobata est liefern für die Datierung kein bestimmtes Ergebnis.

fafst. Auch Buch 27 fällt noch unter Hadrians Regierung; Buch 42 ist nach 127 n. Chr., vielleicht frühestens 138 n. Chr. anzusetzen. Buch 64 ist unter Antoninus Pius geschrieben und unter diesem Kaiser (138—161 n. Chr.) ist wohl auch der Abschlufs des Werkes erfolgt, da Julian den Regierungsantritt von Marc Aurel und Lucius Verus (7. März 161) schwerlich mehr erlebt hat.

So hat die fortgesetzte Arbeit an seinem grofsen Werke Julian durch eine ganze Reihe seiner Lebensjahre begleitet.

§ 7.

V. Julian als Jurist und Schriftsteller.

Wie viel die Entwicklung des römischen Rechts Julian zu verdanken hat, wird später im einzelnen darzustellen sein: hier mögen nur wenige der Übersicht dienende Bemerkungen über seinen Standpunkt im allgemeinen und über einzelne seiner Eigentümlichkeiten eine Stelle finden.

Wenn Julian wiederholt seine Aufmerksamkeit logischen Problemen zuwendet, so zeigt der Geist, in welchem er sie behandelt, dafs er sich nicht etwa in blofse Spitzfindigkeiten verliert, vgl. z. B.

l. 88 ad l. Falc. (35, 2) Afr. 5.

Er wird trotz seinen umfassenden schriftstellerischen Leistungen nie reiner Theoretiker, sondern bleibt immer auch Praktiker: sein durch vielseitige Erfahrung geschärfter Blick ist stets auf die den Bedürfnissen des Lebens am meisten gemäfse Behandlung gerichtet. Höchstes Ziel ist ihm nicht sowohl die unangreifbare juristische Folgerichtigkeit, als vielmehr die Angemessenheit, Brauchbarkeit, Billigkeit der zu entwickelnden Rechtssätze oder der zu treffenden Entscheidungen.

So wird denn die utilitas, auf welche die römischen Juristen sich so oft berufen[1], auch von ihm betont und als ausschlaggebend der ratio disputandi gegenübergestellt:

[1]) Vgl. u. a. Gai. III, 109. 160; l. 95 § 7 de sol. (46, 3) Pap. qu. 28; l. 29 § 6 de lib. (28, 2) Scaev. qu. 6; l. 2 § 44 ad S. C. Tert. (38, 17)

l. 51 § 2 ad l. Aq. (9, 2) Jul. 86: multa . . iure civili contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta esse innumerabilibus rebus probari potest.

Dazu stimmt es, wenn er in

l. 20 de R. C. (12, 1) Jul. 18,

nachdem er die streng juristische Auffassung eines bestimmten Vorgangs entwickelt hat, beifügt:

„*sed haec intellegenda sunt propter suptilitatem verborum: benignius tamen est utrumque valere*[2]; *vgl. l. 13 pr. de lib. (28, 2) Jul. 29.*

Als klassisches Beispiel für den Geist Julianischer Entscheidungen kann die Abstufung der Haftung des Verkäufers in

l. 13 pr. de A. E. V. (19, 1) Ulp. ad ed. 32 nach Jul. 15

gelten.

Weiter wird von Julian in sehr vielen Stellen besonderer Nachdruck auf die aequitas gelegt, vgl. z. B.:

l. 13 § 3 de B. P. c. t. (37, 4) Jul. 23: aequius erit, succurri . . . cum sit aequius; l. 1 qu. non comp. B. P. (38, 13) Jul. 28: casus verbis edicti non continetur, sed aequum est; l. 13 § 3 de usufr. (7, 1) Ulp. ad Sab. 18: aequissimum esse; l. 16 de exc. rei iud. (44, 2) Jul. 51: evidenter iniquissimum est; l. 39 pr. de evict. (21, 2) Jul. 57: aequum erit per praetorem restitui; l. 22 § 4 mand. (17, 1) Paul. ad ed. 32: . . . aequissimum esse;

Ulp. ad Sab. 13; Paul. sent. V, 2, 2; 10, 2; l. 12 § 3 de capt. (49, 15) Tryph. disp. 4; l. 25 de leg. (1, 3) Mod. resp. 8; s. auch Cic. de fin. III, 21, 71: nunquam aequitatem ab utilitate posse seiungi.

[1]) Ähnlich Julians Lehrer Javolen: l. 25 de don. (39, 5) Jav. epist. 6: . . . quantum ad iuris suptilitatem . . . sed benignius est; vgl. l. 18 de leg. (1, 3) Cels. dig. 29: benignius leges interpretandae sunt; l. 56 de R. J. (50, 17) Gai. lib. 3 de leg. ad ed. urb.; l. 192 § 1 eod. Marcell. dig. 29; l. 168 pr. eod. Paul. ad Plaut. 1; l. 17 de iniusto (28, 3) Pap. resp. 5; l. 16 § 6 de pign. (20, 1) Marcian. ad form. hyp.; c. un. C. ut act. (4, 11) Just. (a. 531). Dem über Julian Bemerkten dürfte l. 11 de leg. I (30) Pap. qu. 9: „Julianus non insuptili ratione motus" umsoweniger entgegenstehen, als der auch nicht subtile Papinian der Entscheidung seines Vorgängers beitritt.

l. 2 de exc. rei vend. (21, 3) Pomp. ex Plaut. 2; l. 4 § 32 de doli exc. (44, 4) Ulp. ad ed. 76: aequius esse praetorem te tueri; l. 9 pr. de damno inf. (39, 2) Ulp. ad ed. 53: non inique praestabitur . . . . non inique praetorem curaturum; l. 7 § 3 quod vi aut clam. (43, 24) Ulp. ad ed. 71: aequissimum esse; l. 62 § 5 de furt. (47, 2) Afr. 8: licet alioquin aequum videatur, multo tamen aequius esse.

Ferner hält Julian darauf, dafs das zu gestaltende Verhältnis möglichst einfach, die zu treffende Entscheidung leicht durchführbar sei:

l. 1 § 37 dep. (16, 3) Ulp. ad ed. 30: commodissime dici; l. 53 de V. O. (45, 1) Jul. 16: stipulationes commodissimum est ita componere; l. 54 § 1 eod. Jul. 22: solutio . . . expeditissima est; l. 3 § 2 de coll. (37, 6) Jul. 23: videamus, ne commodissimum sit; l. 9 § 1 de opt. leg. (33, 5) Jul. 32: commodius constitui; l. 22 de cond. (35, 1) Jul. 35: commodius statuitur; l. 12 de reb. dub. (34, 5) Jul. 50: commodissimum est id accipi, quo res . . . magis valeat quam pereat; l. 28 de subst. (28, 6) Jul. 62: non commode dicitur.

Sorgfältige Berücksichtigung wird namentlich auch der Absicht der Parteien zugewandt; danach wird z. B. zwischen den mehreren Arten der Schenkung unterschieden

l. 1 pr. de don. (39, 5) Jul. 17;

die Anwendbarkeit des S. C. Vellaeanum bestimmt

l. 19 § 2 ad S. C. Vell. (16, 1) Afr. 4;

die Grenze zwischen actio mandati und negotiorum gestorum gezogen

l. 45 de neg. gest. (3, 5) Afr. 7;

die Wirkung der Zahlung des delegierten Schuldners festgesetzt

l. 38 § 1 de sol. (46, 3) Afr. 7[1].

Endlich fehlt es auch nicht an praktischen Andeutungen, welche dazu dienen sollen, eine schwierige Entscheidung,

---

[1]) Vgl. l. 5 pr. de resc. vend. (18, 5) Jul. 15; l. 20 de R. C. (12, 1) Jul. 18; l. 36 de usufr. (7, 1) Afr. 5; l. 37 § 6 de A. R. D. (41, 1) Jul. 44.

etwa eine mifsliche Abschätzung zu erleichtern. Als Beispiel hierfür mag die Verweisung auf den zu erzielenden Preis angeführt werden; dieselbe begegnet bei der Berechnung der Pegasianischen Quart

l. 1 § 16 ad S. C. Treb. (36, 1) Ulp. F. C. 3 nach Julian: „quanti vendere potest“;

bei der condictio furtiva

l. 13 pr. de cond. furt. (13, 1) Jul. 22: quanti emptorem invenerit[1]*;*

bei der Würderung der Erbschaft eines Freigelassenen, dem ein Vermächtnis angefallen, aber noch nicht erworben war

l. 26 de bon. lib. (38, 2) Afr. 2: cum hereditas pluris venire possit;

bei der Abschätzung eines Sklaven, wegen dessen ein Noxalanspruch zusteht

l. 18 § 3 de m. c. don. (39, 6) Jul. 60.

Bei all seinen Aussprüchen bekundet Julian eine vollkommene Herrschaft über das gesamte Rechtsgebiet, eine unmittelbare Anschauung der mannigfach ineinander greifenden Rechtssätze. Wie er bei seinen Entscheidungen häufig deren Tragweite durch Angabe der zu ziehenden und der nicht zu ziehenden Folgerungen genauer bestimmt und gerne Vergleiche anstellt, so fehlt es ihm auch nie an aufhellenden Beispielen:

s. u. a. *l. 51 § 1 fam. erc. (10, 2) Jul. 8; l. 3 de cond. sine cau. (12, 7) Jul. 8; l. 19 pr. de R. C. (12, 1) Jul. 10; l. 12 de trib. act. (14, 4) Jul. 12; l. 30 mand. (17, 1) Jul. 13; l. 36 de A. R. D. (41, 1) Jul. 13; l. 54 pr. de V. O. (45, 1) Jul. 22; l. 56 pr. de furt. (47, 2) Jul. 22; l. 3 § 2 de coll. (37, 6) Jul. 23: quod dico, exemplo manifestius fiet; l. 20 § 1 de test. mil. (29, 1) Jul. 27; l. 21 de cond. (35, 1) Jul. 31; l. 37 § 2 de A. R. D. (41, 1) Jul. 44; l. 18 pr. de m. c. don. (39, 6) Jul. 60; l. 17 § 2 ad S. C. Vell. (16, 1) Afr. 4; l. 21 § 4 de fidei. (46, 1) Afr. 7.*

---

[1]) Vgl. l. 52 § 29 de furt. (47, 2) Ulp. ad ed. 37.

Eine besondere beliebte Hilfe gewährt auch das Herbeiziehen verwandter Erscheinungen, denen der in Frage stehende Fall sich gleichstellen läfst, z. B.:

l. 5 pr. § 2 de resc. vend. (18, 5) Jul. 15; l. 3 § 13 de don. int. v. et ux. (24, 1) Ulp. ad Sab. 32 aus Jul. 17; l. 3 de conf. tut. (26, 3) Jul. 21; l. 4 de contr. tut. (27, 4) Jul. 21; l. 14 § 1 de furt. (47, 2) Ulp. ad Sab. 29 aus Jul. 23 (vielmehr 22)[1]*; l. 106 de cond. (35, 1) Jul. 25; l. 21 si quis om. cau. test. (29, 4) Jul. 27; l. 81 § 3. 7 de leg. I (30) Jul. 32; l. 84 § 10 eod. Jul. 33; l. 17 quando dies leg. (36, 2) Jul. 36; l. 3 pr. § 1 de iure cod. (29, 7) Jul. 39; l. 1 § 3. 4 de stip. serv. (45, 3) Jul. 52; l. 16 § 2 de fidei. (46, 1) Jul. 53; l. 14 pr. iud. solvi (46, 7) Jul. 55; l. 39 § 5 de evict. (21, 2) Jul. 57; l. 42 de damno inf. (39, 2) Jul. 58; l. 2 pr. § 1 de don. (39, 5) Jul. 60; l. 87 § 5. 8 ad l. Falc. (35, 2) Jul. 61; l. 18 quod met. cau. (4, 2) Jul. 64; l. 1 de his quae pro non scr. (34, 8) Jul. 78; l. 19 § 5 ad S. C. Vell. (16, 1) Afr. 4; l. 24 § 1 ratam rem (46, 8) Afr. 5; l. 23 de pact. dot. (23, 4) Afr. 7; l. 38 § 3 de sol. (46, 3) Afr. 7; l. 39 pr. eod. Afr. 8; l. 44 pr. de damno inf. (39, 2) Afr. 9; l. 6 § 1 de div. temp. (44, 3) Afr. 9.*

Mehrfach bedient sich Julian in den angeführten Stellen der Fiktion, von der er überhaupt, sei es in Anlehnung an Vorgänger, sei es selbständig, ausgiebigen Gebrauch macht. So begegnet bei ihm die fictio legis Corneliae und die Fiktion, welche im postliminium enthalten ist,

l. 12 qui test. (28, 1) Jul. 62; l. 28 de subst. (28, 6) Jul. 62; l. 22 pr. de capt. (49, 15) Jul. 62; l. 23 pr. eod. Jul. 69;

die Fiktion, wonach eine Bedingung als erfüllt gilt, wenn ihre Erfüllung durch einen Beteiligten vereitelt wird,

l. 24 de cond. (35, 1) Jul. 55[2]*;*

---

[1]) S. Lenel, Edict. perp. 448.

[2]) Wiederholt l. 161 de R. J. (50, 17) Ulp. ad ed. 77.

die Auffassung, wonach der bedingte Widerruf die Verfügung zur bedingten macht

l. 10 pr. de adim. leg. (34, 4) Jul. 37; l. 13 § 5 de statulib. (40, 7) Jul. 43[1];

die sog. kodizillarrechtliche Fiktion

l. 2 § 2 de iure cod. (29, 7) Jul. 37; vgl. auch l. 3 eod. Jul. 39;

die Gleichstellung des impubes mit dem Geschlechtsreifen, um dem delegierten Schuldner Schutz zu verschaffen,

l. 4 § 26 de doli exc. (44, 4) Ulp. ad ed. 76 nach Julian.

Auch die Personifikation der ruhenden Erbschaft

l. 41 de R. C. (12, 1) Afr. 8; l. 16 de O. et A. (44, 7) Jul. 13; l. 1 § 6 de iniur. (47, 10) Ulp. ad ed. 16 nach Julian,

und was über die Rechtsstellung des Kindes im Mutterleibe gesagt wird,

l. 26 de statu hom. (1, 5) Jul. 69,

kann hier angeschlossen werden.

Die Schreibweise Julians, welche hoffentlich bald einmal von philologischer Seite geprüft wird, erscheint durchweg als klar, natürlich, sachgemäfs und hält eine angenehme Mitte zwischen Breite und übertriebener Knappheit. Ein für den Juristen wie für den Schriftsteller recht bezeichnender Zug mag hier genauer ausgeführt werden, seine Vorliebe für das oft sententiöse Formulieren allgemeiner Sätze.

Hierher gehören zunächst aus dem Gebiete der allgemeinen Lehren Aussprüche wie:

l. 15 de leg. (1, 3) Jul. 27: ***In his, quae contra rationem iuris constituta sunt, non possumus sequi regulam iuris***[2]; l. 20 eod. Jul. 54: ***Non omnium quae a maioribus constituta sunt, ratio reddi potest;*** l. 32 § 1 eod. Jul. 84: ***inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur***[3];

---

[1]) Von Javolen für den Fall der bedingten Novation aufgestellt: l. 36 de R. C. (12, 1) Javol. epist. 1.

[2]) Vgl. l. 14 eod. Paul. ad ed. 54.

[3]) Vgl. l. 35 eod. Hermog. epit. 1.

l. 51 § 2 ad l. Aq. (9, 2) Jul. 86: . . . *neque impunita maleficia esse oporteret*[1]; l. 62 § 5 de furt. (47, 2) Afr. 1: *aequius esse, nemini officium suum . . . damnosum esse*[2]; l. 29 ex qu. cau. mai. (4, 6) Afr. 7: *ne cui officium publicum vel damno vel compendio sit;* l. 64 de R. J. (50, 17) Jul. 29: *quae raro accidunt, non temere . . . computantur*; l. 41 de min. (4, 4) Jul. 45: *unicuique licet contemnere haec quae pro se introducta sunt*[3]; l. 2 pr. de iud. (5, 1) Ulp. ad ed. 3 aus Jul. 1: *error non habet consensum*[4]; l. 4 § 1 de manum. vind. (40, 2) Jul. 42: *plus in re est quam in existimatione*[5]; l. 7 § 3 de cur. fur. (27, 10) Jul. 21: *solutio venditio traditio facti magis quam iuris sunt*;

ferner aus dem Personen- und dem damit zusammenhängenden Güterrecht:

l. 47 de adq. her. (29, 2) Afr. 4: *furiosi voluntas nulla est*[6]; l. 4 de div. (24, 2) Ulp. ad Sab. 26 aus Jul. 18: *furiosam repudiari posse, quia ignorantis loco habetur*; l. 2 § 3 de iure cod. (29, 7) Jul. 37: *furiosus . . . per omnia et in omnibus absentis vel quiescentis loco habetur*, vgl. l. 12 de R. C. (12, 1) Pomp. ex Plaut. 6 nach Jul.: *ex quibus causis ignorantibus . . . isdem etiam furioso adquiri*[7]; l. 13 si quis caut. (2, 11) Jul. 55: *servus conveniri vel convenire non potest;* l. 38 § 2 de pec. (15, 1) Afr. 8: *neminem posse intellegi ipsum in suo peculio esse,* vgl. l. 16 § 1 de pec. leg.

---

1) Vgl. l. 18 § 1 de iud. (5, 1) Ulp. ad ed. 23 nach Julian; l. 95 § 1 de sol. (46, 3) Pap. qu. 28; l. 20 pr. de interr. (11, 1) Paul. qu. 2.

2) l. 7 test. qu. aper. (29, 3) Gai. ad ed. prov. 7.

3) Vgl. l. 46 de pact. (2, 14) Tryph. disp. 2.

4) Vgl. l. 15 de iurisd. (2, 1) Ulp. de omn. trib. 2.

5) Vgl. l. 9 § 4 de iur. et facti ign. (22, 6) Paul. de i. e. f. ign.; l. 2 § 15 pro empt. (41, 4) Paul. ad ed. 54; fr. Vat. 260; § 11 J. de leg. (2, 20). Die umgekehrte Regel: „plus est in opinione quam in veritate“ in l. 15 de adquir. her. (29, 2) Ulp. ad Sab. 7.

6) Wohl schon bei Sabinus: l. 40 de R. J. (50, 17) Pomp. ad Sab. 34.

7) Vgl. l. 24 de O. et A. (44, 7) Pomp. reg.

(33, 8) Afr. 5; l. 62 § 5 de furt. (47, 2) Afr. 8: *non oportere cuiquam plus damni per servum evenire quam quanti ipse servus sit;* l. 61 eod. Afr. 7: *ancilla fugitiva . . sui furtum facere intellegitur;* l. 1 § 4 de stip. serv. (45, 3) Jul. 52: *Communis servus duorum servorum personam sustinet;* l. 32 de cond. (35, 1) Afr. 9: *rationes reddere nihil aliud quam reliqua solvere;* l. 26 § 12 de cond. ind. (12, 6) Ulp. ad ed. 26 anscheinend nach Jul. 10 *natura operas patrono libertus debet;* l. 57 § 4 de furt. (47, 2) Jul. 22: *tutor domini loco habetur,* dazu erläuternd l. 7 § 3 pro empt. (41, 4) Jul. 44: . . . *cum tutelam administrat non cum pupillum spoliat*[1];

dann aus der Lehre von den dinglichen Rechten und dem Besitze

l. 25 pr. de usur. (22, 1) Jul. 7: *omnis fructus non iure seminis sed iure soli percipitur;* l. 61 de R. V. (6, 1) Jul. ex Min. 6: *proprietas navis carinae causam sequitur;* l. 32 § 1 S. P. U. (8, 2) Jul. 7: *natura servitutium ea est, ut possideri non possint;* l. 19 pr. de prec. (43, 26) Jul. 49: *neque iustae neque iniustae possessiones duae concurrere possunt;*

weiter aus dem Obligationenrecht

l. 19 § 1 de R. C. (12, 1) Jul. 10: *omnino qui alienam pecuniam credendi causa dat, consumpta ea habet obligatum eum qui acceperit; item qui in solutum dederit liberabitur;* l. 26 § 7 de cond. ind. (12, 6) Ulp. ad ed. 26 aus Jul. 10: *perpetua exceptio parit condictionem*[2]; l. 34 § 11 de sol. (46, 3) Jul. 54: *qui perpetua exceptione se tueri potest, solutum repetit et ideo non liberatur;* l. 16 § 4 de fidei. (46, 1) Jul. 53: *naturales obligationes non eo solo aestimantur, si actio aliqua eorum nomine competit, verum etiam cum soluta pecunia repeti non potest;* l. 4 de cond. s. c. (12, 7) Afr. 8: *Nihil refert,*

---

[1]) l. 27 de adm. tut. (26, 7) Paul. ad Plaut. 7; l. 11 § 7 quod vi (43, 24) Ulp. ad ed. 71.

[2]) l. 40 pr. eod. Marcian. reg. 3.

utrumne ab initio sine causa quid datum sit an causa propter quam datum sit, secuta non sit[1]; l. 25 § 5 de usufr. (7, 1) Ulp. ad Sab. 18: *quod quis* (es ist von Nieſsbrauchsklaven die Rede) *ab alio stipulando mihi adquirit, id a me stipulando nihil agit;* l. 21 § 1 de evict. (21, 2) Ulp. ad Sab. 29 aus Jul. 3: *duplae stipulationem committi, quotiens res ita amittitur, ut eam emptori habere non liceat propter ipsam evictionem*; l. 16 § 3 de fidei. (46, 3) Jul. 53: *fideiussor accipi potest, quotiens est aliqua obligatio civilis vel naturalis cui applicetur;* l. 34 § 8 de sol. (46, 3) Jul. 54: *pro eodem apud eundem debere non possent;* l. 19 pr. ad S. C. Vell. (16, 1) Afr. 4: *vix sit, ut aliqua apud eundem pro eo ipso intercessisse intellegi possit;* l. 21 § 2 de fidei. (46, 1) Afr. 7: *non intellegi posse, ut quis pro se fideiubendo obligetur;* l. 38 § 2 de sol. (46, 3) Afr. 7: *eandem pecuniam in plures causas solvi posse*[2]*;* l. 15 § 1 de statulib. (40, 7) Afr. 9: *heredi videtur solvere, qui voluntate eius alii solvit;* l. 40 de iureiur. (12, 2) Jul. 13: *iusiurandum a debitore exactum . . . est . . . acceptilationi simile;* l. 17 de O. et A. (44, 7) Jul. 33: *Omnes debitores qui speciem ex causa lucrativa debent, liberantur, cum ea species ex causa lucrativa ad creditores pervenisset*[3]*;* l. 5 de fidei. (46, 1) Ulp. ad Sab. 5: *. . . non esse novum, ut duae obligationes in unius persona concurrant;* l. 21 § 1 eod. Afr. 7: *Non est novum, ut fideiussor duabus obligationibus eiusdem pecuniae nomine teneatur;* l. 2 § 10 vi bon. rapt. (47, 8) Ulp. ad ed. 56: *qui vi rapit furem esse improbiorem,* vgl. l. 14 § 12 quod met. cau. (4, 2) Ulp. ad ed. 11 nach Jul.[4];

ferner aus dem Erbrechte:

l. 62 de R. J. (50, 17) Jul. 16: *Hereditas . . successio in*

---

[1]) l. 1 § 2 eod. Ulp. ad Sab. 43.

[2]) l. 44 eod. Marcian. reg. 2.

[3]) l. 83 § 6 de V. O. (45, 1) Paul. ad ed. 72.

[4]) Vgl. pr. J. vi bon. rapt. (4, 2); c. 12 C. ex qu. caus. inf. (2, 12) Alex. (a. 225).

universum ius quod defunctus habuit; l. 208 de V. S. (50, 16) Afr. 4: *Bonorum appellatio sicut hereditatis universitatem quandam ac ius successionis et non singulas res demonstrat;* l. 2 § 2 de iure cod. (29, 7) Jul. 37: *Codicillorum ius singulare est, ut quaecumque in his scribentur, perinde haberentur, ac si in testamento scripta essent;* l. 82 § 2 de leg. II (31) Pap. qu. 9: *id demum servo alieno legari posse, quod ipse liber factus capere posset;* l. 18 de leg. I (30) Jul. 31: *legatum petere potest, quamvis a semet ipso inutiliter ei legatum fuisset*[1]*;* l. 34 § 10 de leg. I (30) Ulp. ad Sab. 21: *concursu partes nos habere*[2]*;* l. 17 de m. c. don. (39, 6) Jul. 47: *donationes mortis causa . . . legatorum instar optinent;*

endlich aus dem Prozefsrechte:

l. 17 de iud. (5, 1) Ulp. ad ed. 22 nach Julian: *iniquum est, aliquem suae rei iudicem fieri*; l. 63 de R. J. (50, 17) Jul. 17: *Qui sine dolo malo ad iudicem provocat, non videtur moram facere*[3]*;* l. 15 de O. N. N. (39, 1) Afr. 9: *punietur, ut de iure suo probare necesse haberet: id enim esse petitoris partes sustinere;* l. 27 § 8 de pec. (15, 1) Gai. ad ed. prov. 9 (anscheinend nach Julian): *est iniquum in plures adversarios distringi eum qui cum uno contraxerit*[4]*;* l. 17 § 20 de iniur. (47, 10) Ulp. ad ed. 57: *omnibus qui suo nomine actionem habent, procuratoris dandi esse potestatem;* l. 13 de exc. (44, 1) Jul. 50: *futuri iudicii non facti nomine huiusmodi exceptiones* (die Präjudicialeinreden) *comparatae sunt;* l. 84 § 5 de leg. I (30) Jul. 33: . . . *iudicium bonae fidei est et continet in se doli mali exceptionem;* l. 3 de resc. vend. (18, 5) Paul. ad ed. 33: . . . *agi non*

---

[1]) l. 116 § 1 eod. Flor. inst. 11; l. 34 § 11 eod. Ulp. ad Sab. 21; Ulp. fr. XXIV, 22.

[2]) Vgl. l. 80 de leg. III (32) Cels. dig. 35; l. 15 § 18 de damno inf. (39, 2) Ulp. ad ed. 53.

[3]) l. 24 pr. de usur. (22, 1) Paul. ad ed. 37.

[4]) Vgl. l. 2 de ex. act. (14, 1) Gai. ad ed. prov. 9.

posse, quia bonae fidei iudicio exceptiones pacti insunt[1]; l. 11 § 9 de pec. (15, 1) Ulp. ad ed. 29: .. *qua ratione in solidum alteruter convenitur, pari ratione deducere eum oportet, quod alteri debetur*; l. 3 de confess. (42, 2) Paul. ad Plaut. 9: *confessus pro iudicato habetur*[2]; l. 22 pr. de act. rer. amot. (25, 2) Jul. 19: *qui litis aestimationem suffert, emptoris loco habendus est*[3]; l. 7 § 4 de exc. rei iud. (44, 2) Ulp. ad ed. 75: *exceptio rei iudicatae obstat, quotiens inter easdem personas eadem quaestio revocatur*, vgl. l. 3 eod. Ulp. ad ed. 15 aus Jul. 3.

So ist von den zum Teil in sprichwörtliche Form gefafsten Regeln, welche der römischen Rechtssprache oft ein eigenartiges Gepräge verleihen, eine namhafte Zahl durch Julian fortgepflanzt oder eingebürgert.

§ 8.

VI. Noten zu Julian.

Wie so manche bedeutenden Werke der römischen juristischen Litteratur, wie z. B. mehrere Schriften Labeos, die Systeme des Sabinus und Cassius, Marcellus' Digesten, Scaevolas Digesten und Responsen, Papinians Quästionen und Responsen, wurden auch Julians Digesten von späteren Schriftstellern mit Noten versehen.

Die Noten sind im Gegensatze zu den Kommentaren nicht selbständige Werke, sondern gelegentliche Bemerkungen, welche zu dem zu erläuternden Texte, der nicht weiter verarbeitet wird, einfach hinzugefügt werden[4]. Ihre äufsere Einrichtung wird jetzt namentlich durch die Berliner und

---

1) Vgl. l. 21 sol. matr. (24, 3) Ulp. disp. 3.

2) Vgl. l. 1 eod. Paul. ad ed. 56; l. 6 pr. § 2 eod. Ulp. de omn. trib. 5.

3) Vgl. l. 7 § 1 de Publ. act. (6, 2) Ulp. ad ed. 16.

4) Siehe Herb. Pernice, Miscell. 38 fg.; A. Pernice, Labeo I, 83; Karlowa, Röm. Rechtsgesch. I, 667 fg.

Pariser Papyrusfragmente veranschaulicht[1]. Der Inhalt ist meist kritischer Art, insofern es dem Verfasser regelmäſsig nicht darauf ankommt, lediglich seine Übereinstimmung mit seiner Vorlage zu erklären.

Zu Julians Digesten sind Noten von Mauricianus, Marcellus, Scaevola und Paulus erhalten. Besonders zahlreich und am weitaus wichtigsten sind darunter die Bemerkungen von Marcellus.

Mauricianus schrieb unter Antoninus Pius: von seinem Kommentar zur lex Julia et Papia Poppaea ist das zweite Buch bald nach dem Tode der älteren Faustina, der Gemahlin dieses Kaisers, die im dritten Jahre der Regierung ihres Gatten starb[2], verfaſst[3]. In seinen Noten[4] zu Julian weicht er, soweit dieselben erhalten sind, durchweg ganz oder teilweise von seinem Vorgänger ab:

s. *l. 25 § 1 de usufr. (7, 1) Ulp. ad Sab. 18; Vat. fr. 75; l. 7 § 2 de pact. (2, 14) Ulp. ad ed. 4*[5].

Weit bedeutsamer sind die Noten von Marcellus, der Julians Digesten mit einer groſsen Anzahl überwiegend kritischer Anmerkungen versah. Seine Aussprüche haben namentlich bei Ulpian sorgfältige Berücksichtigung und durch dessen Vermittlung wesentlichen Einfluſs auf die römische Jurisprudenz erlangt, und es erscheint daher geboten, das

1) Zschr. d. Sav.-Stift. I, 93 fg., II, 83 fg., V, 166 fg.

2) Vita Pii c. 6.

3) l. 57 de leg. II (31) Mauric. ad l. Pap. 2; vgl. Fitting, Alter d. Schriften röm. Jur. 17.

4) Daſs Maurician besondere Noten zu Julian verfaſst habe, wird einigermaſsen in Zweifel gezogen von Karlowa, Röm. Rechtsgesch. I, 711. Wenn aber dieselben auch allerdings nicht unmittelbar beglaubigt sind, so ist doch ihr Vorhandensein teils wegen des Inhalts der betreffenden Bemerkungen, teils wegen der Zusammenstellung von Maurician und Marcellus (l. 25 § 1 de usufr.) wahrscheinlich.

5) Eine Ergänzung zu Julian enthält anscheinend l. 36 pr. de H. P. (5, 3) Paul. ad ed. 20 nach Maurician. Auch die Anführungen Mauricians in l. 3 § 5 de lib. (28, 2) Ulp. ad Sab. 1; l. 35 § 1 de R. V. (6, 1) Paul. ad ed. 21 könnten den Noten zu Julian entnommen sein.

Verhältnis von Marcellus zu seinem grofsen Vorgänger für eine Anzahl von Fragen etwas eingehender zu prüfen.

Dabei sind übrigens auch Stellen in Betracht zu ziehen, welche entweder sonstigen Werken des Marcellus angehören oder doch nicht mit Sicherheit auf die Noten zurückzuführen sind. Auch hier dürfte im ganzen der Widerspruch überwiegen, der allerdings bei den Noten wegen ihres polemischen Charakters noch stärker hervortritt.

Einverständnis findet sich und zwar zunächst in Stellen der letztbezeichneten Art namentlich für folgende Sätze:

Die Wiedereinsetzung wegen Minderjährigkeit wird durch die exceptio scti Macedoniani nicht ausgeschlossen:

l. 11 § 7 de min. (4, 4) Ulp. ad ed. 11[1].

Das Hauskind kann die actio depositi anstellen:

l. 19 dep. (16, 3) Ulp. ad ed. 17[2].

Zu Gunsten entfernterer Descendenten kann unter Umständen eine Berufung stattfinden, auch wenn der zwischenstehende Verwandte beim Tode des Erblassers noch lebt:

l. 1 § 8 de suis (38, 16) Ulp. ad Sab. 12.

Ein Testament wird durch das Vorhandensein eines übergangenen Enkels von einem enterbten Sohne nicht umgestofsen, falls beim Tode des Erblassers dieser Sohn lebt, mag er auch vor dem Erwerbe der Erbschaft versterben:

l. 9 § 2 de lib. (28, 2) Paul. ad Sab. 1.

Ist neben dem Herrn oder Hausvater auch dessen Sklave oder Hauskind zum Erben eingesetzt, so wird mit der Weisung an den Gewaltunterworfenen anzutreten dem Gewalthaber auch der Erbteil, zu welchem er selbst berufen ist, erworben:

l. 26 de adq. her. (29, 2) Paul. ad Sab. 2.

Ist einem Legatar ein bedingtes Fideikommifs auferlegt, so kann der Fideikommissar, wenn ihm keine Kaution geleistet wird, das Vermächtnis einfordern gegen die Verpflichtung, nun seinerseits dem Legatar Sicherheit zu schaffen:

---

[1]) Vgl. l. 3 § 2 de S. C. Mac. (14, 6) Ulp. ad ed. 29 aus Jul. 12.

[2]) Vgl. l. 9 de O. et A. (44, 7) Paul. ad Sab. 9 nach Jul.

l. 5 § 29 ut in poss. leg. (36, 4) Ulp. ad ed. 52: Julianus ait et hoc iure utimur: id enim et Marcellus ait.

Auch die Noten bieten immerhin Beispiele solcher Übereinstimmung.

Dieselbe wird uns bezeugt in betreff des Satzes, daſs bei einem Schuldvermächtnis der Gläubiger und der Schuldner als neben einander bedacht erscheinen können,

l. 3 § 5 de lib. leg. (34, 3) Ulp. ad Sab. 23,

sowie in betreff der Regel, daſs aus einer Sachbeschädigung durch einen Sklaven neben der actio legis Aquiliae gegen den Herrn, der es versäumt hat, das Vergehen zu verhindern, auch ein Noxalanspruch zur Entstehung gelangt:

l. 2 § 1 de nox. act. (9, 4) Ulp. ad ed. 18: nos secundum Julianum (gegen Celsus) *probavimus; quae sententia habet rationem et a Marcello apud Julianum probatur;*

sie läſst sich aber auſserdem auch aus dem Inhalte mancher Noten erkennen.

Hierher werden die Stellen zu ziehen sein, in denen Marcellus die Meinung seines Vorgängers bekräftigt:

l. 41 ex qu. cau. mai. (4, 6) Jul. 35 . . . Marcellus notat: quis enim dubitavit, salva legatorum et fideicommissorum causa militi restitui hereditatem,

sie mit besonderen Gründen versieht:

l. 12 de auct. tut. (26, 8) Jul. 21, Marc.[1], wohl auch *l. 3 pr. qu. ex caus. in poss. (42, 4) Ulp. ad ed. 59;*

in denen er ferner, anscheinend ohne Widerspruch in der Sache selbst, lediglich eine andere Fassung aufstellt:

l. 23 de A. E. V. (19, 1) Jul. 13, Marc.,

aus der Ansicht seines Vorgängers praktische Folgerungen ableitet:

l. 44 § 1 de J. D. (23, 3) Jul. 16, Marc.,

eine Entscheidung desselben auf einen verwandten Fall überträgt:

---

[1]) l. 23 § 3 de A. R. D. (41, 1) Ulp. ad Sab. 43: hoc Julianum scribere saepe rettuli eoque iure utimur; l. 1 § 4 de stip. serv. (45, 3) Jul. 52; l. 7 § 1 eod. Ulp. ad Sab. 48 nach Jul.

l. 82 § 3 de leg. I (30) ad Jul. 33 Marc.; l. 28 § 11 ad S. C. Treb. (36, 1) Jul. 40, Marc.,

Ergänzungen, wie sie durch die fortschreitende Entwicklung des Rechts verursacht sind, beifügt:

l. 15 de m. c. don. (39, 6) ad Jul. 27 Marc.,

oder sonstige Zusätze macht:

l. 22 § 5 ratam rem (46, 8) ad Jul. 56 Marc.

Zahlreicher und wichtiger als diese Fälle der Übereinstimmung sind die des Widerspruchs, in welchen hin und wieder ein Stück römischer Rechtsgeschichte zu Tage tritt.

Die Meinungsverschiedenheiten sind nicht alle von gleichem Umfange: es handelt sich bald nur um abweichende Begründung, bald um Ausnahmen oder Unterscheidungen, bald um teilweisen oder gänzlichen Widerspruch. Eine Darlegung der einzelnen Fälle wird leider dadurch erschwert, dafs mehrere der hierher gehörigen Stellen verdorben sind.

Gerät ein Ersitzungsbesitzer in Kriegsgefangenschaft, so unterscheidet Julian, dem darin Tryphoninus beistimmt, je nachdem der Besitz durch den nachmaligen Gefangenen selbst oder durch einen Gewaltunterworfenen ausgeübt worden war: im ersteren Falle wird die Ersitzung unterbrochen, im letzteren geht sie weiter; dagegen läfst Marcellus diese Unterscheidung fallen:

l. 12 § 2 de capt. (49, 15) Tryph. disp. 4 nach Julian und Marc.; vgl. *l. 15 pr. de usurp. (41, 3) Paul. ad Plaut. 15.*

Gereicht der Erwerb einer Erbschaft einem Minderjährigen wegen späterer nicht vorhergesehener Zufälle zum Nachteile, so läfst Julian Wiedereinsetzung zu, während Marcellus dieselbe versagt:

l. 11 § 5 de min. (4, 4) Ulp. ad ed. 11 nach Jul. 46 und Marc.

Hieraus wird man schliefsen dürfen, dafs, wenn Marcellus in einer Note zu Julian dem Minderjährigen, der einen ihm notwendigen Sklaven gekauft und durch den Tod eingebüfst hat, die Wiedereinsetzung abspricht, auch diese Bemerkung wider Julian gerichtet ist:

l. 11 § 4 cit.

Hat ein Bürge zwangsweise den Schulderlafs durchgesetzt,

so kann nach Marcellus mit der ao. quod metus causa auch die Wiederherstellung der Klage gegen den Hauptschuldner erlangt werden, während Julian umgekehrter Ansicht ist:

l. 9 § 8 quod met. cau. (4, 2) Ulp. ad ed. 11: non immerito Julianus a Marcello notatus est.

Besteht zu Gunsten eines im Niefsbrauch befindlichen Grundstückes eine Grunddienstbarkeit, so gewährt Julian dem Nutzniefser zur Geltendmachung derselben die ao. confessoria:

l. 1 § 4 de remiss. (43, 25) Ulp. ad ed. 71,

während ihn Marcellus nach dem Vorgange Labeos und Nervas auf die vindicatio ususfructus verweist:

l. 1 pr. si ususfr. pet. (7, 6) Ulp. ad Sab. 18[1]; s. *l. 25 § 1 de usufr. (7, 1) Ulp. ad Sab. 18; Vat. fr. 75.*

Auch in betreff des Erwerbs durch den Niefsbrauchssklaven war Marcellus mehrfach anderer Ansicht als Julian.

s. l. 25 § 1 de usufr. (7, 1) Ulp. ad Sab. 18; Vat. fr. 75.

Eine weitere bei dem Stande unserer Überlieferung schwerlich ganz aufzuklärende Abweichung begegnet bei der Frage, wem die condictio furtiva zustehe, wenn ein Dieb hängende Früchte einer im Niefsbrauche befindlichen Sache stiehlt. Julian giebt die Klage dem Eigentümer, weil die Früchte dem Nutzniefser erst mit der Perception erworben werden; Marcellus scheint gegen diese Entscheidung Zweifel gehegt zu haben:

l. 12 § 5 de usufr. (7, 1) Ulp. ad Sab. 17.

Wenn ferner Julian den Entleiher und Mieter von jeder Haftung für Beschädigungen durch Dritte entbindet:

l. 19 commod. (13, 6) Jul. 1: qua enim cura aut diligentia consequi possumus, ne aliquis damnum nobis iniuria det?

so macht Marcellus hiervon Ausnahmen:

l. 41 loc. (19, 2) Ulp. ad ed. 5[2].

---

[1]) Demnach sind in l. 5 § 1 eod. Ulp. ad ed. 17 die Worte: nam et si fundo fructuario servitus debeatur, fructuarius non servitutem sed usumfructum vindicare debet, auf Marcells Noten zurückzuführen.

[2]) Statt der überlieferten Lesart: Marcellus interdum esse posse ait, schlägt Mommsen ad h. l. vor: interdum posse nec interesse; vielleicht ist zu lesen: interdum actionem esse posse ait.

Bei der Hinterlegung läfst Julian die Klage auf Rückgabe sofort nach Abschlufs des Vertrags wirksam werden:

„hoc enim ipso dolo facere eum, qui suscepit quod reposcenti rem non reddat;“

dagegen weist Marcellus darauf hin, dafs diese bösliche Absicht keineswegs immer anzunehmen sei:

quid enim, si in provincia res sit e. q. s.; s. *l. 1 § 22 dep. (16, 3) Ulp. ad ed. 30.*

Auch die Leistungen aus dem Kaufe werden von beiden Juristen in einem Falle verschieden beurteilt. Hat der Käufer den ihm noch nicht mancipierten Sklaven zum Teilerben eingesetzt und dieser mit Ermächtigung des Verkäufers die Erbschaft erworben, so hat der Miterbe nach Julian Anspruch nur auf denjenigen Teil der an den Verkäufer gelangten Nachlafsgüter, welcher seiner Erbquote entspricht, während nach Marcellus der Verkäufer alles herauszugeben hat,

quod consequi venditor non potuisset, si priusquam adiret servus partem hereditatis is traditus esset: l. 40 de her. inst. (28, 5) ad Jul. 30 Marc.; vgl. *l. 38 § 5 eod. Jul. 30*[1].

Bei der Bürgschaft stimmen beide Juristen dahin überein, dafs, wenn die Hauptschuld auf Leistung einer individuell bestimmten Sache geht, der Bürge sich nicht alternativ zur Leistung dieser oder eines Quantums vertretbarer Sachen verpflichten kann; aber sie gehen in der Begründung auseinander: nach Julian übernimmt der Bürge hier lediglich eine lästigere, nach Marcellus überhaupt eine andere Verbindlichkeit als der Hauptschuldner:

l. 8 § 8 de fidei. (46, 1) Ulp. ad Sab. 47.

Interveniert eine Frau hintereinander zuerst bei A, dann bei dessen Gläubiger, so nimmt Julian stets zwei Intercessionen an, von denen jede durch die Einrede des S. C. Vellaeanum entkräftet wird; Marcellus dagegen unterscheidet je nach der Absicht der Parteien und betrachtet das zweite Geschäft

---

[1]) Vgl. Huschke in Zschr. f. Civilrecht u. Pr. XV, 294.

nicht als Intercession, falls demselben eine Delegation vorangegangen ist:

l. 8 § 2 ad S. C. Vell. (16, 1) Ulp. ad ed. 29 aus Jul. 12 und Marc.

In betreff des Peculiums gesteht Julian dem Gewalthaber wegen der Schulden namentlich auch der Bürgschaftsschulden für seinen Gewaltunterworfenen das Abzugsrecht ohne weiteres zu; dagegen beschränkt Marcellus dasselbe auf die Fälle, wo bereits Zahlung geleistet ist, und erklärt im übrigen Sicherheitsleistung für ausreichend:

ut medii temporis interusurium magis creditor consequatur: l. 9 § 8 de pec. (15, 1) Ulp. ad ed. 29 nach Jul. 12 und Marc.

Die Julianische Aufzählung der Fälle, in welchen das Peculium eines gemeinschaftlichen Sklaven einem seiner Herren ausschliefslich zusteht, wird von Marcellus ergänzt:

l. 16 de pec. (15, 1) Jul. 12: quis ergo casus est? dazu Marc.; vgl. *l. 7 § 1 eod. Ulp. ad ed. 29* nach Marc.

Eine reiche Ausbeute gewährt alsdann das Erbrecht.

Eine Erbeinsetzung unter der Bedingung: „si socii una bonorum meorum permanserint" erklärt Marcellus für ungiltig, indem er die Bedingung anscheinend als nicht erfüllbar betrachtet; dagegen macht Julian darauf aufmerksam, dafs die Gemeinschaft auch vor Antritt der Erbschaft als societas rei futurae eingegangen werden könne:

l. 4 pr. de cond. inst. (28, 7) Ulp. ad Sab. 7 nach Jul. und Marc.

Weitere Abweichungen finden sich anläfslich der Pupillar-Substitution, wobei Julian eine strengere, Marcellus eine mildere Auffassung vertritt.

Ist ein suus heres im väterlichen Testamente eingesetzt und zugleich pupillariter substituiert, so darf er nach Julian die beiden Erbschaften keinesfalls trennen; dagegen unterscheidet Marcellus, je nachdem der Substitut im väterlichen Testamente noch Miterben hat oder nicht:

l. 40 de adq. her. (29, 2) Ulp. disp. 4 nach Jul. 26 und Marc.[1].

Falls das Hauskind im väterlichen Testamente zum Erben eingesetzt ist, läſst Julian, der hierin seinem Lehrer Javolen[2] folgt, den Pupillarsubstituten, auch wenn er nicht eingesetzt ist und das Hauskind sich der väterlichen Erbschaft entschlagen hat, für deren Schulden haften, während ihn Marcellus von dieser Verpflichtung losspricht:

l. 42 pr. de adq. her. (29, 2) Ulp. disp. 4: zunächst aus Jul. 26 . . . *quae sententia a Marcello recte notata est.*

Auch betreffs der Falcidischen Quart finden sich Meinungsverschiedenheiten:

l. 1 § 12 de dote prael. (33, 4) Ulp. ad Sab. 19 nach Jul.; *l. 57 ad l. Falc. (35, 2) Marc. dig. 26*[3]; *l. 83 eod. Jul. 12; l. 56 pr. § 1 eod. Marc. dig. 22*[4]; *l. 86 eod.*[5] *Jul. 40; l. 75 eod. ex lib. 40 dig. Jul. Marc.*[6].

Ist dem Hausvater Befreiung von einer Pekuliarschuld, dem Ehemann Befreiung von der Dotalobligation vermacht, so läſst Julian zwar das Vermächtnis gültig und wirksam sein, mag auch bei Anfall desselben sich nichts im Peculium befinden oder der Ehemann insolvent sein, schlieſst aber die Rückforderung aus, falls der Legatar die betreffende Schuld entrichtet. Dagegen stellt Marcellus unter dem Beifalle Ulpians in letzterer Hinsicht den Ehemann und Vater nicht gleich: dem ersteren versagt er gleichfalls die condictio, weil

---

1) Vgl. l. 12 de subst. (28, 6) Pap. qu. 3; s. Huschke, Zschr. für Civilr. u. Pr., N. F. VII, 87 fg.; Vangerow, Arch. f. civ. Prax. XXXVII, 341 fg.

2) l. 28 de reb. auct. iud. (42, 5) Javol. epist. l.

3) Vgl. Cuiac. in tit. de dote prael. ad l. 1 § 12 (Opp. VII, 1370 sq.); Altamiran. ad lib. VIII quaest. Scaev. (Meermann, Thes. II, 489 sq.).

4) Cuiac. in lib. IX quaest. Pap. ad l. 50 § 1 de pec. (Opp. IV, 181–183), in lib. XII dig. Jul. ad l. 83 ad l. Falc. (Opp. VI, 66); Pfordten, Abh. 212 fg.

5) Vangerow, Pand. II, § 523 Anm. I a, 2; § 536 Anm. I, 2.

6) Die Stelle gehört trotz der Inskription Julian sicher nicht an.

nit ein debitum entrichtet habe; dagegen räumt er dem Vater die Klage, falls nichts im Pekulium war, ein:

l. 5 § 2 de lib. leg. (34, 3) Ulp. ad Sab. 23 nach Jul. und Marc.[1].

Wenn ein vermachtes Grundstück wegen Erbschaftsschulden versteigert und von einem der Miterben erworben wird, so kann der Fideikommissar, welcher der Versteigerung beigewohnt und das Protokoll über dieselbe untersiegelt hat, nach Julian nicht mehr das Grundstück selbst, sondern nur mehr den Steigpreis beanspruchen. Hierzu bemerkt Marcellus, es stehe dem Erben immer noch frei, die Sache selbst zu leisten:

l. 92 pr. de leg. I (30) Jul. 39, Marc.

Hat der Erblasser sofortige Ausantwortung eines Erbvermächtnisses an seinen Sohn, oder, falls dieser nicht mehr am Leben sein sollte, an dessen Mutter angeordnet, so nimmt Julian eine Berechtigung der letzteren nur für den Fall unbedingt an, wo der Sohn den Anfall des Vermächtnisses überhaupt nicht mehr erlebt hat. Ist er dagegen erst nach demselben verstorben, so hängt es von einer durch den Magistrat vorzunehmenden Prüfung ab, ob das Vermächtnis der Mutter oder sonstigen Erben des Sohnes zufällt. Dem gegenüber bemerkt Marcellus, es sei auch im letzteren Falle das Vermächtnis stets der Mutter zuzuweisen, falls nicht etwa der Sohn es bereits erworben hatte:

l. 26 pr. ad S. C. Treb. (36, 1) Jul. 39, Marc.

Hat gegen ein Testament, in welchem ein Erbschaftsvermächtnis angeordnet ist, ein Noterbe die bonorum possessio contra tabulas erlangt, so hält Julian einen Zwang gegen den Testamentserben zum Antritte der Erbschaft für gegenstandslos. Hierzu bemerkt Marcellus ergänzend — nach dem sehr einleuchtenden Vorschlage von Cuiacius[2]) —, dafs, so lange

[1]) Vgl. l. 9 de cond. ind. (12, 6) Ulp. ad ed. 66.

[2]) Derselbe liest: plane est compellendus adire, si non iam filius bonorum possessionem accepit; s. Cuiac. Obs. III, 6; XVII, 3; ebenso Amann, Krit. Studien S. 50; Mommsen ad h. l. schiebt hinter bonorum

der Noterbe die bonorum possessio nicht erworben hat, der Testamentserbe allerdings zum Antritt gezwungen werden kann:

l. 28 § 6 ad S. C. Treb. (36, 1) Jul. 40, Marc.

Ist die Herausgabe eines Erbvermächtnisses erfolgt, so ist, wie Julian ausführt, der Erbe durch eine exceptio restitutae hereditatis geschützt, während die Klagen, welche ihm im Augenblicke der Herausgabe zustehen, auf den Fideikommissar übergehen.

Diese Sätze ergänzt und erläutert Marcellus dahin, daſs auch Klagen, welche der Erbe noch nicht erheben konnte, wie insbesondere aus bedingten Rechtsverhältnissen, an den Fideikommissar gelangen können, sowie daſs es bis zur Auslieferung eines Schutzes durch exceptio nicht bedarf, weil sich ja der Erbe durch Abzug von dem Vermächtnisse schadlos halten kann:

l. 28 § 7 cit. Jul. 40, Marc.

Zur Gültigkeit letztwilliger Zuwendungen an Sklaven wird vor allem testamenti factio mit deren Herren erfordert[1]. Im übrigen stellt Julian die Regel auf:

id demum servo alieno legari posse quod ipse liber factus capere posset: l. 82 § 2 de leg. II (31) Paul. qu. 10[2].

Wenn ein späterer Adnotator und zwar offenbar Marcellus[3] diesen Grundsatz bemängelt, weil doch auch ein Vermächtnis an den Sklaven „quamdiu serviat" gültig sei, so erklärt Paulus, dem Julian lebhaft zustimmend (rectissime definit), diese Bemerkung für chikanös (calumniosa) und lehrt, ebenso billigerweise lieſse sich einwenden, daſs ja auch Sklaven,

---

possessionem ein: accepit: sed compelli potest, si nondum agnovit filius bonorum possessionem.

1) l. 12 § 2 de leg. I (30) Pomp. ad Sab. 3; l. 5 de serv. leg. (33, 3) Pap. qu. 16.

2) Vgl. l. 5 cit.: . . . quae servis relinquuntur, ita valent, si liberis relicta possent valere.

3) Vgl. l. 113 pr. de leg. I (30) Marcian. inst. 7: Servo alieno ita legari potest, quoad serviat . . . ut et Marcellus ait.

welche nie zur Freiheit gelangen können, Erbschaften und Vermächtnisse für ihre Herren zu erwerben imstande sind;

l. 82 § 2 cit.

Stellt der Fideikommissar die ao. iudicati an, so soll, wie Julian lehrt, der Geschworene die Entscheidung des Magistrats einer Nachprüfung nicht unterziehen:

l. 75 de iud. (5, 1) Jul. 36,

während Marcellus eine solche im Falle der Erschleichung durch wissentlich falsche Darstellungen gestattet:

l. 75 cit., Marc. nota.

Endlich bestimmt Julian, dafs, wenn ein Dritter als Schreiber eines Testamentes eine Verfügung zu gunsten eines Sklaven aufnimmt, an welchem er Miteigentum hat, die Zuwendung für seinen Anteil ungültig ist und daher ganz den übrigen Miteigentümern zufällt, indem er sich von der Analogie des Falles leiten läfst, wo die Verfügung zu gunsten des Schreibers und eines dritten lautet [1]. Gegen diese Gleichstellung wendet sich Marcellus, dem hierin Paulus folgt, und erklärt mit Berufung darauf, dafs ja der Name des Sklaven, gleich als wäre er gefälscht, gestrichen wird, die betreffende letztwillige Bestimmung ihrem ganzen Umfange nach für ungültig:

l. 14 § 1 de l. Corn. de fals. (48, 10) Paul. qu. 22.

Aufser diesen Stellen giebt es noch eine Anzahl von Noten, bei denen man auf eine genaue Ermittelung des Verhältnisses beider Juristen verzichten mufs [2].

Überblickt man die aufgeführten Belege im Zusammenhange, so ergiebt sich, dafs Marcellus bei seinen Abweichungen von recht verschiedenartigen Gesichtspunkten ausgeht. Es überwiegen wohl die Fälle, in welchen seine Bemerkungen

---

[1]) Vgl. Paul. sent. III, 6, 14.

[2]) S. l. 13 § 13 de H. P. (5, 3) Ulp. ad ed. 15; l. 5 de her. inst. (28, 5) apud Jul. 29 Marc. nota; l. 53 § 2 de leg. I (30) Ulp. ad Sab. 25; l. 80 eod. apud Jul. 32 Marc.; l. 1 pr. de penu leg. (33, 9) Ulp. ad Sab. 29; l. 20 de cond. (35, 1) Marc. apud Jul. 27; l. 3 pr. ad S. C. Treb. (36, 1) Ulp. F. C. 3; l. 9 de V. S. (50, 16) Ulp. ad ed. 5; l. 66 de R. J. (50, 17) Jul. 60 Marc.

das Recht weiterbilden, insbesondere zu höherer Billigkeit, z. B.:

l. 40 de her. inst. (28, 5); l. 42 de subst. (28, 6); l. 38 § 5, l. 39 de her. inst. (28, 5); l. 92 pr. de leg. I (30),

zu kräftigerer Wirksamkeit, z. B.:

l. 9 § 8 quod met. cau. (4, 2),

zu gröſserer Feinheit und Angemessenheit durch Anbringen mannigfacher Unterscheidungen, z. B.:

l. 41 loc. (19, 2); l. 8 § 2 ad S. C. Vell. (16, 1); l. 9 § 8 de pec. (15, 1); l. 5 § 2 de lib. leg. (34, 3).

Dann kommt es aber auch vor, daſs er strenger verfährt als sein Vorgänger, wie z. B. bei der Zulassung der Minderjährigen zur Wiedereinsetzung:

l. 11 § 4. 5 de min. (4, 4),

oder daſs er eine von diesem gemachte Unterscheidung vernachlässigt, z. B.:

l. 4 pr. de cond. inst. (28, 7).

Es mag wohl hier und da ein gewisser Widerspruchsgeist hervortreten, wie z. B. in der von Paulus gerügten Note:

l. 82 § 2 de leg. II (31),

aber auf Widerspruch sind ja die Noten schon an und für sich der Hauptsache nach angelegt und gerade einem so schöpferischen Geiste wie Julian gegenüber muſste ein selbständiger Schriftsteller wie Marcellus, der noch zur Zeit der produktiven Jurisprudenz tätig war, ausgiebigen Stoff dazu finden. Dagegen wird man wohl darauf verzichten müssen, bei diesen Anmerkungen eine bestimmte durchgreifende Tendenz zu ermitteln[1].

Sehr spärlich sind die Reste aus den Noten des Scaevola, bei denen auſserdem, da die Vorlage nicht erhalten ist, das Verhältnis zu Julian sich nicht mehr angeben läſst:

---

[1]) And. Ans. ist A. Pernice, insofern er vermutet, Marcellus habe „Julians Neuerungen gegenüber eingelenkt" (Zusatz zu Bruns, Gesch. und Quellen des röm. Rechts, in Holtzendorffs Encyklop., 4. Aufl., I, 141).

s. l. 54 de pact. (2, 14), Sc. apud Jul. 22; l. 10 § 1 de pec. (18, 6) Ulp. disp. 8 aus Scaev. Noten zu *Jul. 7.*

Zwei andere den Quästionen entnommene Stellen, welche von den Kompilatoren zwischen Stücke aus Julian eingeschoben sind, erscheinen den Noten sehr ähnlich:

l. 7 si quid in fraud. patr. (38, 5) Sc. qu. 5; l. 6 qui et a quib. (40, 9) Sc. qu. 16.

Dagegen sind die Bruchstücke aus den Noten des Paulus wieder etwas reichlicher, wenn sie auch nicht die Bedeutung der Bemerkungen von Marcellus erreichen:

s. l. 11 quod met. cau. (4, 2) Paul. ad Jul. 4; l. 4 de resc. vend. (18, 5) Paul. ad Jul. 8; l. 3 § 1 de coll. (37, 6) Jul. 23, Paul.; l. 15 de m. c. don. (39, 6) ad Jul. 27 Marc., Paul.[1]*; l. 75 de iud. (5, 1) Jul. 36, Paul.; l. 4 § 2 de manum. vind. (40, 2) Jul. 42, Paul.; l. 14 de in rem verso (15, 3) ad Jul. 11 Marc., Paul.*

Keine bestimmte Anknüpfung gestattet die allgemeine Äufserung Ulpians:

l. 16 de iud. (5, 1) Ulp. ad ed. 5: Julianus .... putat: quae sententia vera non est et a multis notata est;

aber immerhin ist es möglich, dafs hier an Noten im eigentlichen Sinne gedacht ist und dafs vielleicht noch andere Juristen als die uns bekannt gewordenen solche zu Julian verfafst haben.

§ 9.

VII. Benützung Julians in der späteren römischen Rechtswissenschaft.

Abgesehen von der Beachtung, welche Julians Lehren bei denjenigen seiner Zeitgenossen, mit welchen er im Verhältnisse wechselseitigen Gedankenaustausches stand, und bei seinen Adnotatoren gefunden haben, ist ihnen auch von sonstigen juristischen Schriftstellern lebhafte Aufmerksamkeit zugewandt worden.

---

[1]) S. Bas. XLVII, 3, 15 sch. 1.

Zu den ältesten unter ihnen gehören Aburnius Valens, Vindius Verus, Volusius Maecianus, Terentius Clemens.

Der erstere[1], welcher von Pomponius in seinem Abrisse der Rechtsgeschichte als Nachfolger Javolens und noch vor Julian genannt wird:

l. 2 § 53 de O. I. (1, 2) Pomp. ench.,

mag um das Jahr 100 n. Chr. geboren sein[2] und war vielleicht Mitglied des Staatsrats unter Antoninus Pius[3]. Er führt Julian zweimal in seinem Werke über die Fideikommisse[4] an:

l. 94 de leg. III (32) Val. F. C. 2 ; l. 33 de min. (4, 4) Val. F. C. 6.

Vindius Verus[5], Konsul 138 n. Chr.[6], der von Marcian als Vindius noster bezeichnet wird[7] und vielleicht gleichfalls dem Staatsrate unter Antoninus Pius angehörte[8], hat über die Anwachsung beim Niefsbrauchsvermächtnis ein Gutachten Julians erwirkt, in welchem dieser, der Meinung des Fragestellers entgegen, die coniunctio der Legatare als nicht wesentlich erklärt:

Vat. fr. 77[9].

In besonders nahen Beziehungen zu Julian scheinen Volusius Maecianus und Terentius Clemens gestanden zu haben.

---

1) S. über ihn Karlowa, Röm. Rechtsgesch. I. 709 fg.

2) Siehe Orelli n. 3153; Viertel. nova quaedam de vitis iurec. p. 30; Mommsen, Zschr. für Rechtsgesch. IX, 90 Anm. 21.

3) Vita Pii c. 12.

4) Vgl. wegen der Abfassungszeit dieses Werks: Fitting, Alter der Schr. röm. Juristen 14.

5) Siehe Karlowa, Röm. Rechtsgesch. I, 710.

6) C. J. L. III, p. 879, dipl. XXXVI.

7) l. 32 § 4 ad l. Falc. (35, 2) Marc. F. C. 9.

8) Vita Pii c. 12.

9) Vgl. l. 2 § 1 si ex nox. cau. (2, 9) Paul. ad ed. 6: putat Vindius .... idque et Julianus scribit.

Der erstere führt in seinen unter Antoninus Pius[1] verfafsten libri XVI fideicommissorum Julian wiederholt an:

l. 103 de sol. (46, 3) Maec. F. C. 2: Julianus elegantissime putat; l. 86 de cond. (35, 1) Maec. F. C. 3: Julianus noster; l. 67 § 1 ad S. C. Treb. (36, 1) Maec. F. C. 5: Julianus noster; l. 30 § 7 ad l. Falc. (35, 2) Maec. F. C. 8: Celso et Juliano nostro placuit[2]; *l. 32 § 2 eod. Maec. F. C. 9:* vgl. *l. 17 § 3 ad S. C. Treb. (36, 1) Ulp. F. C. 4; l. 1 § 8 ad S. C. Treb. (36, 1) Ulp. F. C. 3.*

Auch Terentius Clemens hat sich vielfach an Julian angeschlossen, ohne jedoch anscheinend als sein Schüler gelten zu können[3]:

vgl. aus *lib. 4 ad l. Pap.: l. 73 de her. inst. (28, 5); l. 6 de subst. (28, 6): Julianus noster; l. 53 pr. de leg. II (31); l. 62 § 1 de cond. (35, 1): Julianus rectissime scribit, § 2 eod.;*

aus *lib. 5: l. 64 pr. de cond. (35, 1): Julianus aiebat; § 1 eod.; l. 31 qui et a quib. (40, 9);*

aus *lib. 9: l. 24 qui et a quib. (40, 9): Julianus solet dicere*[4];

aus *lib. 12: l. 21 § 1 de lib. leg. (34, 3);*

aus *lib. 18: l. 5 de op. serv. (7, 7).*

Auch bei: „responsum est“ in

l. 59 de leg. II (31) Ter. Cl. ad l. Jul. 15

ist wohl an Julian zu denken:

vgl. *l. 101 pr. de leg. I (30) Jul. 78.*

Anführungen aus Julian oder sonstige Benützung seiner

---

1) l. 42 de fideic. lib. (40, 5) Maec. F. C. 7; s. Fitting, a. a. O. 15 fg.

2) Vgl. l. 87 pr. eod. Jul. 61; gegen die Heranziehung dieser Stelle Fitting, a. a. O. 16.

3) Vgl. l. 5 de op. serv. (7, 7) Ter. Cl. ad l. Pap. 18: Operis servi legatis usum datum intellegi et ego didici et Julianus existimat.

4) Vgl. l. 43 de her. inst. (28, 5) Jul. 64; l. 5 qui et a quib. (40, 9) Jul. 64.

Werke findet sich ferner bei Venuleius Saturninus[1], der unter den Divi fratres die Prätur bekleidete[2]

l. 21 de stip. serv. (45, 3) Ven. stip. 1; l. 18 de S. C. Mac. (14, 6) Ven. stip. 2, wo zwei Stellen Julians (l. 11. 12 de fidei. (46, 1) aus Buch 12 und 43 der Digesten) aneinander gereiht sind; *l. 12 § 1 de duob. reis (45, 2) Ven. stip. 2;* vgl. *l. 13 eod. Ven. stip. 3,* die mit *l. 5 de fidei. (46, 1) Ulp. ad Sab. 46* aus Julian übereinstimmt[3].

Auch Gaius ist sehr vielfach Julian gefolgt, der für diesen den Schulgegensatz so oft und scharf betonenden Juristen schon wegen seiner Zugehörigkeit zu den Sabinianern eine besondere Autorität besitzen mufste. Er citiert und benützt ihn in den Institutionen

lib. II § 218. 280;

in den res cottidianae s. aurea

lib. 3: l. 5 § 5 de O. et A. (44, 7);

in seinem Kommentar zum Provinzialedikt[4]

lib. 1: *l. 28 § 2 de pact. (2, 14); l. 30 § 1 eod.*, vgl. *l. 3 § 6 de pec. (15, 1) Ulp. ad ed. 29* nach *Jul. 12;* lib. 2: *l. 8 de iud. (5, 1)*, vgl. *l. 5 § 1 de pec. const. (13, 5) Ulp. ad ed. 27* aus *Jul. 1;* lib. 5: *l. 35 de rec. (4, 8);* lib. 6: *l. 35 de H. P. (5, 3); l. 41 § 1 eod.;* lib. 7: *l. 45 de A. R. D. (41, 1)* abgeschrieben aus Jul. 8, s. *l. 24 comm. div. (10, 3);* lib. 8: *l. 31 § 1. 3 de m. c. don. (39, 6)*, vgl. *l. 18 § 1 eod. Jul. 60;* lib. 9: *l. 13 ad S. C. Mac. (14, 6); l. 27 pr. § 3. 4. 5. 6. 7. 8 de pec. (15, 1);* lib. 14: *l. 22 § 1 de op. lib. (38, 1);* lib. 15: *l. 17 § 1 de test. mil. (29, 1);* lib. 18: *l. 68 § 3 de leg. I (30);* lib. 27: *l. 7 iud. solvi (46, 7)*[5];

---

[1]) S. über ihn Fitting, a. a. O. 17 fg.; Karlowa, a. a. O. I, 729 fg.

[2]) l. 6 § 7 mand. (17, 1) Paul. ad ed. 32.

[3]) Vgl. auch zu l. 137 § 2 de V. O. (45, 1) Venul. stip. 1: Cum ita stipulatus sum, Ephesi dari, inest tempus, l. 24 de op. lib. (38, 1) Jul. 52: . . . cum Ephesi dari stipulemur, dies continetur.

[4]) Vgl. über die Abfassungszeit: Fitting, a. a. O. 19 fg.

[5]) Vielleicht geht auch die Entscheidung in l. 73 § 1 ad l. Falc. (35, 2)

weiter in den libri II fideicommissorum

lib. 1: *l. 5 pr. de reb. dub. (34, 5); l. 7 § 2 eod.*, vgl. *l. 24 ad S. C. Treb. (36, 1) Jul. 39;* lib. 2: *l. 65 § 4. 9. 10. 13 ad S. C. Treb. (36, 1);*

dann im liber singularis de formula hypothecaria:

l. 15 pr. de pign. (20, 1);

in den libri VI ad legem XII tabularum:

lib. 3: *l. 43 ad l. Jul. de adult. (48, 5);*

in den libri XV ad l. Juliam et Papiam:

lib. 13: *l. 31 § 1 de statulib. (40, 7);*

in den libri III de manumissionibus

lib. 3: *l. 57 de manum. test. (40, 4);*

endlich in den libri III de verborum obligationibus:

lib. 2: *l. 15 de duob. reis (45, 2);* lib. 3: *l. 28 pr. § 1 de stip. serv. (45, 3)*, vgl. *l. 24 comm. div. (10, 3) Jul. 8.*.

Schwerer als diese ausgiebige Berücksichtigung durch den eifrigen Sabinianer Gaius, der sich oft in völlige Abhängigkeit begiebt, wiegt es, dafs zwei so hervorragende Juristen wie Q. Cervidius Scaevola und Aemilius Papinianus Julians Lehren besondere Aufmerksamkeit zuwenden und namentlich der letztere ihn wiederholt mit besonderer Auszeichnung anführt.

Von Scaevola, der ja auch Noten zu Julian verfafst hat, kommen hier die beiden Quästionenwerke in betracht, zunächst aus den libri XX quaestionum:

lib. 3: *l. 56 de don. i. v. et ux. (24, 1)*, vgl. *l. 4 eod. Jul. 17*[1]; lib. 6: *l. 29 § 15 de lib. (28, 2); § 16 eod.: recepta est Juliani sententia;* lib. 8: *l. 21 de pec. leg.*

---

auf Julian zurück: vgl. l. 1 § 16 ad S. C. Treb. (36, 1) Ulp. F. C. 3 nach Julian.

[1]) l. 56 cit.: Si quod mihi mortis causa donare vellet, ego pure uxori donare vellem, non valet quod uxori iubeo dari, quia illo convalescente condictione teneor, mortuo autem nihilominus pauperior sum: non enim habeo, quod habiturus essem; l. 4 cit.: . . . . sive convaluerit donator condictione tenebor, sive mortuus fuerit, rem quam habiturus eram, in bonis meis desinam propter donationem habere.

(33, 8); lib. 13: *l. 131 pr. de V.O. (45, 1)*; lib. 16: *l. 6 qui et a quib. (40, 9).*

Sodann aus dem liber singularis quaestionum publice tractatarum:

l. 48 § 1 de subst. (28, 6).

Papinian führt Julian ausschliefslich in seinen Quästionen, hier aber verhältnismäfsig häufig und meist zustimmend an:

lib. 6: *l. 62 § 1 de R. V. (6, 1)*; lib. 9: *l. 50 pr. de pec. (15, 1)*; *l. 11 de leg. I (30)*: *Julianus non insuptili ratione motus respondit*; *l. 47 pr. de fidei. (46, 1)*; lib. 13: *l. 11 pr. d. B. P. s. t. (37, 11)*; lib. 14: *l. 43 de bon. lib. (38, 2)*; lib. 15: *l. 76 de her. inst. (28, 5)*; lib. 16: *l. 26 pr. § 1 si quis om. cau. (29, 4)*; lib. 17: *l. 33 § 1 de usufr. (7, 1)*; *l. 66 pr. de leg. II (31)*; lib. 27: *l. 18 § 3 de stip. serv. (45, 3)*: *Julianus scriptum relinquit, quae sententia mihi videtur firmissima ratione subnixa*; lib. 29: *l. 11 § 8 ad l. Falc. (35, 2)*; lib. 37: *l. 19 de dolo (4, 3).*

Auch bei dem „ratione summa responsum est" in l. 73 de leg. II (31) Pap. qu. 23, wobei ein Name nicht genannt ist, ist Julian gemeint; vgl. l. 82 § 4 de leg. I (30) Jul. 33.

Von einer Übereinstimmung Papinians mit Julian berichtet l. 12 § 2 de furt. (47, 2) Ulp. ad Sab. 29.

Meinungsverschiedenheiten werden erwähnt in l. 32 § 27 de don. i. v. et ux. (24, 1) Ulp. ad Sab. 33; fr. Vat. 75, Ulp. ad Sab. 17.

Auch bei Papinians Zeitgenossen begegnet mannigfache Anlehnung an Julian. So ist er der einzige Jurist, den Callistratus in seinen libri VI de cognitionibus anführt

l. 36 § 1 de iud. (5, 1) Call. de cogn. 1,

in welchem Buche auch l. 9 de off. praes. (1, 18) aus Julian entlehnt ist, vgl. l. 8 eod. Jul. 1.

Ein weiteres Citat findet sich in

l. 3 pr. de iure fisci (49, 14) Call. de iure fisci 3, vgl. l. 103 de leg. I (30) Jul. 83;

und auch l. 8 de J. D. (23, 3) Call. qu. 2 möchte wohl auf Julian zurückzuführen sein; vgl. *l. 1 § 2 pro dote (41, 9) Ulp. ad Sab. 31 nach Julian*[1].

Claudius Tryphoninus citiert Julian wiederholt in den Disputationen, durchweg zustimmend:

lib. 4: *l. 12 § 2 de capt. (49, 15); zu § 18 eod. vgl. l. 82 § 4 de leg. I (30) Jul. 33;* lib. 8: *l. 57 § 1 de pec. (15, 1); zu dem gleichfalls aus Julian entlehnten § 2 eod. vgl. l. 8 § 8 de pec. leg. (33, 8) Ulp. ad Sab. 25 nach Julian;* lib. 11: *l. 78 § 4 de J. D. (23, 3);* lib. 14: *l. 27 § 1 de test. tut. (26, 2),* vgl. l. 20 de excus. (27, 1) Jul. 20; lib. 15: *l. 19 de vi (43, 16);* lib. 19: *l. 20 pr. de B. P. c. t. (37, 4).*

Tertullianus[2] folgt einmal einer von Julian abweichenden Meinung des Pomponius

l. 30 § 6 de adq. her. (29, 2) Ulp. ad Sab. 8;

aber es ist weder hier, noch in einem anderen Falle, wo er mit Julian übereinstimmt,

l. 3 § 2 de her. inst. (28, 5) Ulp. ad Sab. 3

ausgemacht, dafs er auf diesen Bezug genommen hat.

Licinius Rufinus benutzt Julian im ersten Buche seiner regulae

l. 51 de R. N. (23, 2).

Wiederholt citiert ist er bei Aelius Marcianus

vgl. *l. 22 de bon. lib. (38, 2) Marcian. inst. 1; l. 20 quando dies (36, 2) Marcian. inst. 6; l. 43 pr. de poss. (41, 2) Marcian. reg. 3; l. 45 de C. E. (18, 1) Marcian. reg. 4; l. 7 pr. de distr. pign. (20, 5) Marcian. ad hyp. formulam.*

Auch l. 112 § 1 de leg. I (30) Marcian. inst. 6, in welcher Julian nicht genannt ist, ist aus diesem entlehnt, vgl. *§ 16 J. de leg. (2, 20).*

Noch weit stärker als von den bisher angeführten Schriftstellern ist Julian von Paulus und namentlich von Ulpian be-

---

[1]) l. 8 cit.: Sed nisi hoc evidenter actum fuerit, credendum est hoc agi, ut statim res sponsi fiant; l. 1 § 2 cit.: si tamen non evidenter id actum fuerit, credendum esse id agi Julianus ait, ut statim res eius fiant.

[2]) S. über ihn Karlowa, Röm. Rechtsgesch. I, 739.

nützt worden. Auch Ulpians Schüler, Herennius Modestinus hat Julian wiederholt citiert:

l. 8 de lib. ads. (38, 4) Mod. diff. 7; l. 27 de statulib. (40, 7) Mod. pand. 1; l. 21 qui et a quib. (40, 9) Mod. pand. 1; l. 34 de pact. (2, 14) Mod. reg. 5;

und noch einer der spätesten unter den für die Digesten excerpierten Juristen, Hermogenianus, der dem vierten Jahrhundert n. Chr. angehört[1] und im Index Florentinus an letzter Stelle genannt wird, hat sich anscheinend mehrfach an Julian angelehnt

l. 33 § 3 de don. (39, 5) Herm. epit. 6: .... perficitur donatio; s. l. 2 § 1 eod. Jul. 60: ... inter omnes personas donatio perfecta est; l. 33 § 1 eod., s. l. 20 de R. C. (12, 1) Jul. 18,

allerdings ohne ihn zu nennen, wie überhaupt in den uns erhaltenen 106 Bruchstücken keine einzige Anführung eines Juristen vorkommt[2].

Schon aus den hier und in § 3 zusammengestellten äufseren Nachweisungen und Andeutungen ergiebt sich, wie hoch Julians Einflufs auf die römische Rechtswissenschaft anzuschlagen ist. Er hat mit seinen Zeitgenossen, namentlich mit Celsus und Pomponius in geistigem Austausche gestanden, auf die jüngeren unter ihnen wie Volusius Maecianus, Terentius Clemens, Gaius stark eingewirkt, an Marcellus und Cervidius Scaevola Bearbeiter gefunden, bei deren ersterem allerdings die Kritik überwiegt; er ist von Papinian vielfach anerkannt, von Paulus und Ulpian bei ihren Kompilationen grofsenteils zu Grunde gelegt und selbst noch im vierten Jahrhundert nicht vergessen worden.

---

[1]) Siehe Karlowa, a. a. O. I, 754.

[2]) Das Citat in l. 15 (14) § 3 ad S. C. Treb. (36, 1): Julianus libro quinto decimo scribit gehört nicht Hermogenian, sondern Ulpian (F. C. 4) an; s. Mommsen ad h. l.

§ 10.

VIII. Julian und die Gesetze und Erlasse der Kaiser.

Dieser Geltung Julians bei den juristischen Schriftstellern entspricht sein Ansehen bei den Kaisern. Es kommt zwar vor, dafs dieselben zu einer Lehre Julians in Gegensatz treten [1], aber die Fälle der Übereinstimmung überwiegen bei weitem. Eine solche begegnet insbesondere bei Antoninus Pius:

l. 7 pr. de cond. (35, 1) Ulp. ad Sab. 18; l. 2 § 4 de iud. (5, 1) Ulp. ad ed. 3; l. 5 § 6 de leg. praest. (37, 5) Ulp. ad ed. 40: Julianus saepissime scripsit . . . cuius sententia rescripto Divi Pii comprobata est; l. 1 § 5 de Carb. ed. (37, 10) Ulp. ad ed. 41;

ferner bei den Divi fratres:

l. 17 pr. de iure patr. (37, 14) Ulp. ad l. Jul. et Pap. 11; l. 27 § 1 de test. tut. (26, 2) Tryph. disp. 14, und dazu *l. 6 § 18 de excus. (27, 1) Mod. excus. 2;*

alsdann bei Antoninus Caracalla:

l. 2 § 4 de subst. (28, 6) Ulp. ad Sab. 6 [2];

endlich bei nicht näher bezeichneten Kaisern:

l. 13 pr. de pign. act. (13, 7) Ulp. ad ed. 38; l. 3 § 1 de S. C. Mac. (14, 6) Ulp. ad ed. 29; § 5 J. de susp. tut. (1, 26).

In der späteren Kaiserzeit wird Julian von Theodosius II. und Valentinian III. in ihrem sog. Citiergesetz von 426 n. Chr. neben Scaevola Sabinus und Marcellus genannt, ohne indessen zu den fünf Juristen gerechnet zu werden, deren Schriften zunächst Bestätigung finden

c. 3 C. Th. de resp. prud. (1, 4) [3];

---

1) l. 22 de bon. lib. (38, 2) Marcian. inst. 1.

2) Vgl. Fitting, Alter d. Schriften röm. Juristen S. 42 fg.

3) c. 3 cit.: . . . . Eorum quoque scientiam, quorum tractatus atque sententias praedicti omnes suis operibus miscuerunt, ratam esse censemus,

und Leo und Anthemius schreiben über ihn:

c. 5 C. de bon. quae lib. (6, 61) Leo et Anth. (a. 473): non piget nos . . . aequitati convenientem Juliani, tantae existimationis viri atque disertissimi iuris periti opinionem sequi.

Mit besonderer Auszeichnung endlich wird Julian von Justinian behandelt. Abgesehen von der starken Benützung seiner Schriften für die Digesten wird er wiederholt in den Institutionen angeführt, die i. A. wenige Citate enthalten:

§ 9 de nupt. (1, 10); § 5 de susp. tut. (1, 26); § 38 de R. D. (2, 1); § 9 de leg. (2, 20); § 16 eod.; § 18 eod.; § 2 de ads. lib. (3, 8); § 2 de obl. quae quasi ex del. (4, 5);

und im Codex öfter und zwar meist mit besonderen Lobsprüchen erwähnt:

c. Deo auctore § 10; c. Tanta § 18: Julianus legum et edicti perpetui suptilissimus conditor; c. 15 de usufr. (3, 33) Just. (a. 530): summum auctorem iuris scientiae Salvium Julianum; c. 10 § 1 de cond. indeb. (4, 5) Just. (a. 530): Papinianus . . . sublimissimum testem adducit Salvium Julianum, summae auctoritatis hominem et praetoriani edicti ordinatorem[1].

Selbst in den Novellen begegnet noch zweimal der Name des Juristen:

Nov. 74 pr. a. 538: Ὀρθῶς εἴρηται τοῖς πρὸ ἡμῶν καὶ πρό γε ἁπάντων Ἰουλιάνῳ τῷ σοφωτάτῳ; Nov. 87 pr. a. 539: Ἰουλιανὸς ὁ σοφώτατος ἐνομοθέτησε.

Wie sich endlich bei den Basilikenscholiasten die Erinnerung an den eigentlichen Urheber der Quästionen erhalten hatte, ist früher nachgewiesen worden[2].

---

ut Scaevolae, Sabini, Juliani atque Marcelli. Hierzu bemerkt die westgotische interpretatio: Scaevola Sabinus Julianus atque Marcellus in suis corporibus non inveniuntur, sed in praefatorum ordine tenentur inserti.

[1]) Vgl. l. 1 pr. de comm. servo man. (7, 7) Justin. (a. 530), wo die Notae Marcelli apud Julianum angeführt sind.

[2]) Vgl. oben S. 80 Anm. 1.

DAS
PRIVATRECHT BEI JULIAN.

---

§ 11.

Vorbemerkung. Gesetzes- und Gewohnheitsrecht.

Eine Begriffsbestimmung für das Gesetzesrecht, wie sie sich bei Julian vielleicht an der Stelle seiner Digesten fand, wo er nach Erledigung des Edikts zu den leges überging[1], hat sich nicht erhalten. Dagegen läfst sich sein Standpunkt bei Auslegung der Gesetze teils aus allgemeinen Aussprüchen, grundsätzlichen wie gelegentlichen, teils aus einzelnen Anwendungen klar erkennen.

Zunächst vertritt er mit Berufung darauf, dafs ein Gesetz unmöglich alle Einzelfälle erschöpfen könne:

l. 12 de legib. (1, 3) Jul. 15: non possunt omnes articuli singillatim aut legibus aut senatus consultis comprehendi; l. 10 eod. Jul. 59: neque leges neque senatus consulta ita scribi possunt, ut omnes casus qui quandoque inciderint comprehendantur, sed sufficit ea quae plerumque accidunt, contineri[2],

die Berechtigung und Notwendigkeit ausdehnender Auslegung bezw. analoger Anwendung:

l. 12 cit., s. l. 32 pr. eod. Jul. 84.

---

1) Liber 59; auf allgemeinere einleitende Bemerkungen deutet etwa die diesem Buche entnommene l. 10 de legib. (1, 3) hin.

2) Den Gedanken Julians wiederholt noch Justinian in Nov. 74 pr. (a. 538): recte dictum est . . . ante omnes a sapientissimo Juliano, nullam legem aut senatus consultum in romana republica latum videri ad omnia sufficienter ab initio saucitum.

Hiervon entsprechenden Gebrauch zu machen ist Sache des Theoretikers wie Praktikers, namentlich auch des zur Rechtsanwendung berufenen Beamten[1]:

l. 12 cit.: .. cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui iurisdictioni praeest ad similia procedere atque ita ius dicere debet[2].

Bleiben, und zwar insbesondere bei neu aufgestellten Rechtssätzen Ungewifsheiten, welche sich auf dem Wege der Auslegung nicht beseitigen lassen, so mag wohl auch der Princeps in einer Konstitution genauere Anordnungen treffen:

l. 11 de legib. (1, 3) Jul. 90: . . de his, quae primo constituuntur, aut interpretatione aut constitutione optimi principis certius statuendum est[3].

Unter den Fällen, in welchen Julian selbst von den für die Auslegung beanspruchten Rechten Gebrauch macht, mag hier einstweilen seine Behandlung der lex Julia et Papia Poppaea:

l. 64 § 1 de cond. (35, 1) Ter. Clem. ad l. Pap. 5 nach *Julian: . . . legem . utilem reipublicae . . . . adiuvandam interpretatione,*

der lex Cornelia über das Testament des Kriegsgefangenen:

l. 22 pr. de capt. (49, 15) Jul. 62,

des S. C. Libonianum:

l. 6 ad l. Corn. de fals. (48, 10) Afr. 3,

des S. C. Macedonianum:

l. 14 de S. C. Mac. (14, 6) Jul. 12: . . . etiam si verbis senatusconsulti filii continerentur, tamen et in persona nepotis idem servari debere,

hervorgehoben werden.

---

1) Vgl. Eisele in Ib. für Dogm. XXIII, 122 fg.

2) So wird auch von Ulpian in l. 13 de legib. (1, 3) mit Berufung auf S. Pedius die Ergänzung: „vel interpretatione vel certe iurisdictione" hervorgehoben.

3) Vgl. Justinian in c. 2 (Tanta) § 18 C. de vet. iure enucl. (1, 17) a. 533: . . . Julianus legum et edicti perpetui subtilissimus conditor in suis libris hoc rettulit, ut, si quid inperfectum inveniatur, ab imperiali sanctione hoc repleatur.

Weitere Beispiele bieten:

l. un. quib. non comp. bon. poss. (38, 13) Jul. 23: ... hic casus verbis edicti non continetur, sed aequum est .... denegari; l. 54 pr. de H. P. (5, 3) Jul. 6; l. 8 § 4 de B. P. s. t. (37, 11) Afr. 4; l. 32 de sol. (46, 3) Jul. 13.

Welch freien Standpunkt er überhaupt bei der Rechtsanwendung einnimmt, ergiebt sich namentlich auch aus

l. 6 de leg. praest. (37, 5) Jul. 23,

wo er, freimütig die Mangelhaftigkeit des Edikts zugestehend:

saepe animadverti, hanc partem edicti ..... habere nonnullas reprehensiones[1],

auf Abhilfe durch den Magistrat verweist:

decreto itaque ista temperari debebunt.

Übrigens schliefst er die Analogie da aus, wo es sich um ausnahmsweise Rechtssätze handelt:

l. 34 pr. mand. (17, 1) Afr. 8: ... respondit, non esse creditam .... nec huic simile esse ..... id enim benigne receptum est[2],

und der Freiheit der Auslegung, eine Rechtsregel zu allen darin enthaltenen Folgerungen auszuspinnen, zieht er eine Schranke dort, wo sie positiver singulärer Rechtssatzung begegnet:

l. 15 de legib. (1, 3) Jul. 27: in his quae contra rationem iuris constituta sunt, non possumus sequi regulam iuris[3].

Unter den Quellen des objektiven Rechts betrachtet Julian als Ausgangspunkt der Rechtserzeugung den entsprechend betätigten Volkswillen:

l. 32 § 1 de leg. (1, 3) Jul. 84: .. cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi

---

[1]) Vgl. auch l. 14 pr. de B. P. c. t. (37, 4) Afr. 4: ... quamvis verbis edicti parum expressum sit.

[2]) Siehe Eisele, Ib. für Dogm. XXIII, 124 fg.; vgl. Scharlach, Archiv f. civil. Prax. LXII, 453 fg.

[3]) Vgl. Cui. ad h. l. (in lib. XXVII dig. Jul., Opp. VI, 181); dagegen findet Scharlach, a. a. O. S. 449, in dieser Stelle den Satz, dafs beim ius singulare die Anwendung auf analoge Verhältnisse ausgeschlossen sei.

receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes[1].

Im einzelnen wird gelegentlich auf ius civile und ius honorarium hingewiesen:

l. 11 de fidei. (46, 1) Jul. 12: . . . neque civilem neque honorariam actionem habet;

unter den Bestandteilen des geschriebenen Rechts nebeneinander lex und senatusconsultum hervorgehoben:

l. 12 de leg. (1, 3) Jul. 15; l. 10 eod. Jul. 59.

Dieser Zusammenstellung gegenüber ist es kaum ein Zufall, wenn als Gegenstand des kaiserlichen Verordnungsrechts hauptsächlich die Ergänzung und genauere Ausführung bereits bestehender Bestimmungen erscheint, so dafs die constitutio principis der interpretatio an die Seite gestellt wird:

l. 11 de leg. (1, 3) Jul. 90[2].

Neben dem geschriebenen Rechte steht als vollkommen ebenbürtige Rechtsquelle das Gewohnheitsrecht[3]. Diese grundsätzliche Gleichstellung wird von Julian damit gerechtfertigt, dafs im einen wie im anderen Falle eine Willenserklärung des souveränen zur Rechtsschaffung berufenen Volkes vorliege, nur das eine Mal eine solche durch Abstimmung, das andere Mal durch schlüssige Handlungen:

l. 32 § 1 de leg. (1, 3) Jul. 84: . . . quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret an rebus ipsis et factis[4]*?*

So ist denn das Gewohnheitsrecht nicht etwa nur bestimmt da ergänzend eingetreten, wo das Gesetz versagt, sondern es hat aufhebende Kraft auch einem Gesetze gegenüber: dasselbe wird durch fortgesetzte allgemeine bewufste Nichtanwendung beseitigt:

l. 32 § 1 cit.: . . . rectissime etiam illud receptum est, ut

---

[1]) Siehe Wlassak, Theorie der Rechtsquellen 177.

[2]) Vgl. c. 12 § 2 C. de leg. (1, 14) Justinian (a. 529); s. Mommsen, Röm. Staatsr. II, 873 fg.; Wlassak, a. a. O. 154—156.

[3]) Vgl. Auct. ad Herenn. III, 3, 4; Cic. de orat. I, 48, 212; 50, 215; Quintil. inst. XII, 3, 6.

[4]) Tertull. de corona mil. c. 4 (ed. Semler IV, 295).

leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur[1].

Die Bildung eines Gewohnheitsrechts setzt zweierlei voraus: mores und consuetudo. Die mores mögen etwa der allgemeinen Rechtsüberzeugung der neueren Juristen entsprechen; consuetudo ist die Rechtsübung, die, um Recht zu schaffen, längere Zeit hindurch fortgeführt, eine inveterata consuetudo sein mufs,

l. 32 § 1 cit.: inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur et hoc est ius, quod dicitur moribus constitutum[2].

Läfst sich endlich für eine Rechtsfrage weder aus dem geschriebenen noch aus dem Gewohnheitsrechte auch nicht vermittelst freier Auslegung eine Entscheidung gewinnen, so soll, wofern der Fall an sich nicht nach römischem Recht zu beurteilen wäre, aushilfsweise das Recht der Stadt Rom zur Anwendung gelangen:

l. 32 pr. cit.: . . . si nec id quidem appareat, tunc ius, quo urbs Roma utitur, observari oportet.

Diese Vorschrift Julians wird noch von Justinian wiederholt:

c. 1 Deo auct. § 10 C. de vetere iure enucl. (1, 17): . . . se-

---

[1]) Gell. N. A. XI, 18, 5: . . tacito inlitteratoque . . consensu oblitteratae sunt; XII, 13, 5: . . legum . . iussa consensu tacito oblitterantur; XX, 10, 9; Gai. I, 111: . . hoc totum ius partim legibus sublatum est, partim ipsa desuetudine oblitteratum est; II, 103; III, 17; l. 27 § 4 ad l. Aq. (9, 2) Ulp. ad ed. 18 (anders noch Gai. III, 215, 216); vgl. l. 1 § 1 de int. (11, 1) Call. ed. mon. 2 . . . minus frequentantur et in desuetudinem abierunt.

[2]) Vgl. dazu die Begriffsbestimmung Varros (Serv. ad Verg. Aen. VII, 601): Varro vult morem esse communem consensum omnium simul habitantium, qui inveteratus consuetudinem facit; auct. ad Herenn. II, 13, 19; Cic. de inv. II, 22, 68: . . consuetudinis . ius . . . quod voluntate omnium sine lege vetustas comprobavit; ib. 54, 162; Dio Chrysost. or. 76: ἔθος ἐστὶ γνωμὴ μὲν τῶν χρωμένων κοινή, νόμος δὲ ἄγραφος πόλεως; — Ulp. I, 4: mores sunt tacitus consensus populi longa consuetudine inveteratus; § 9 J. de iure nat. (1, 2), pr. J. de adq. per adr. (3, 10): consensu receptum; Theoph. ad h. l. σοφῶν συναινέσεως.

> *cundum Salvii Juliani scripturam, quae indicat debere omnes civitates consuetudinem Romae sequi,*

und zugleich auf Konstantinopel erstreckt, obschon sie mittlerweile durch die Verordnung Caracallas über die Verleihung des römischen Bürgerrechts an die Einwohner des römischen Reiches[1] an Bedeutung sehr wesentlich verloren hatte.

[1]) l. 17 de statu hom. (1, 5) Ulp. ad. ed. 22; Dio Cass. LXXVII, 9.

Erster Teil.

DAS PERSONEN-RECHT.

I. Die Personen als Individuen.

§ 12.

1. Beginn der Persönlichkeit.

Die Persönlichkeit des Menschen, d. h. seine Fähigkeit, Subjekt von Rechten zu sein, beginnt mit dem Anfange seiner selbständigen Existenz, d. h. mit seiner Geburt oder sonstigen Trennung vom Mutterleibe[1]. Dem Embryo als solchem ist sie versagt; demselben kommt aber als künftigem Menschen immerhin eine wenngleich beschränkte und namentlich bedingte Rechtsfähigkeit zu, die zu Julians Zeiten in so weitem Umfange anerkannt war, dafs er schreiben konnte:

l. 26 de statu hom. (1, 5) Jul. 69: qui in utero sunt, in toto paene iure civili intelleguntur in rerum natura esse[2].

---

[1]) l. 12 pr. de lib. (28, 2) Ulp. ad Sab. 9.

[2]) l. 7 de suis (38, 16) Cels. dig. 28: . . conceptus quodammodo in rerum natura esse existimatur; Gai. I, 147: . . . in conpluribus aliis causis postumi pro iam natis habeantur = § 4 J. de tut. (1, 13); l. 30 § 1 de adq. her. (29, 2) Ulp. ad Sab. 8: . . pro iam nato habetur; l. 7 pr. de ventre in poss. (37, 9) Ulp. ad ed. 47: . . . in omnibus partibus edicti pro superstite habeatur is qui in utero est; l. 7 de statu hom. (1, 5) Paul. de port. quae lib. damn.: qui in utero est perinde ac si in rebus humanis esset, custoditur, quotiens de commodis ipsius partus agitur; l. 231 de V.

Von dieser Regel begegnen bei Julian folgende Anwendungen.

Der Nachgeborene wird, wenn er nur beim Tode des Erblassers schon empfangen war, zur civilen Erbfolge berufen:

l. 26 cit.; l. 6 de suis (38, 16) Jul. 59; l. 1 § 8 eod. Ulp. ad Sab. 12; l. 47 § 3 de bon. lib. (38, 2) Paul. resp. 11, beide nach Jul.

Gerade dieser Satz mag den Ausgangspunkt für die ganze nachmalige Rechtsstellung der Kinder im Mutterleibe gebildet haben. Er wird von Julian:

l. 6. 8 de suis et leg. (38, 16) Jul. 59

und Celsus[1] an derjenigen Stelle ihrer Digesten erörtert, wo vermutlich von den XII Tafeln, deren Julian in l. 6 cit. ausdrücklich gedenkt, die Rede war und ist jedenfalls alt[2], da ihn z. B. das ganze Recht der postumi legitimi zur Grundlage hat. So wird er denn neuerdings von A. Pernice auf die XII Tafeln selbst zurückgeführt[3], indem als sicher angenommen wird, dafs dieses Gesetz einerseits den postumus nicht ohne weiteres zu den sui heredes gezählt, anderseits positive Bestimmungen über die Erbberechtigung desjenigen enthalten habe, qui tempore mortis in rerum natura fuit.

Indessen wäre angesichts einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung die von Celsus in l. 7 cit. gebrauchte vorsichtige Ausdrucksweise:

quia conceptus quodammodo in rerum natura esse existimatur[4]

S. (50, 16) Paul. ad S. C. Tert.: . . qui nasci speratur, pro superstite esse; l. 2 § 6 de excus. (27, 1) Mod. excus. 2: ὁ ἐν τῇ γαστρὶ ὢν εἰ καὶ ἐν πολλοῖς μέρεσιν τοῦ νόμου συγκρίνεται τοῖς ἤδη γεγενημένοις.

1) l. 7 de suis (38, 16) Cels. dig. 28.

2) Cic. de orat. I, 57, 241: constat agnascendo rumpi testamentum; pro Caec. 25, 72; l. 3 pr. si pars her. pet. (5, 4) Paul. ad Plaut. 17: Antiqui libero ventri prospexerunt.

3) Labeo I, 198.

4) l. 231 de V. S. (50, 16) Paul. ad S. C. Tert.: quod dicimus eum qui nasci speratur, pro superstite esse; vgl. l. 12 pr. de lib. (28, 2) Ulp. ad Sab. 9: quod dicitur, filium natum rumpere testamentum.

befremdend, wie auch das „quod dicimus" bei Paulus nicht recht passen würde. So wird denn die Berufung des postumus zur hereditas auf die Interpretation zurückzuführen sein, die sich zunächst für berechtigt halten mochte, bei dem Satze „cui suus heres nec escit" das „escit" auch auf die Existenz im Mutterleibe zu beziehen[1]. Vgl. auch

l. 6 cit. (38, 16) Jul. 59: lex duodecim tabularum eum vocat ad hereditatem, qui moriente eo, de cuius bonis quaeritur, in rerum natura[2] *fuerit.*

Ferner hat der postumus formelles Noterbenrecht:

l. 13 pr. de lib. (28, 2) Jul. 29; l. 47 pr. de fideic. lib. (40, 5) Jul. 42[3]*; l. 22 § 4 de capt. (49, 15) Jul. 62*[4]*; l. 14 pr. 16 de lib. (28, 2)*, beide aus *Afr. 4.*

Der postumus suus kann zum Erben eingesetzt, vulgariter und pupillariter substituiert, mit Legaten bedacht werden:

l. 13 pr. de lib. (28, 2); l. 37 pr. de hered. inst. (28, 5); l. 26 de subst. (28, 6) Jul. 29[5]*; l. 2 de leg. praest. (37, 5) Jul. 23*[6]

und hat Anspruch auf bonorum possessio:

arg. l. 8 pr. cf. l. 6 in f. de suis (38, 16) Jul. 59; vgl. l. 47 § 3 de bon. libert. (38, 2) Paul. resp. 11; l. 1 § 11 de ventre (37, 9) Ulp. ad ed. 41 aus *Jul. 27.*

Zum Schutze des Ungeborenen besteht die bonorum possessio ventris nomine:

l. 1 § 11 cit. (37, 9).

---

1) S. auch Pernice, a. a. O.

2) Dagegen heifst es anderwärts vom Kind im Mutterleibe, es sei „non in rerum natura, non in rebus humanis" u. dgl. Dieser Sprachgebrauch findet sich z. B. Gai. II, 203; l. 24 pr. de leg. I (30) Pomp. ad Sab. 5; l. 1 § 8 de suis (38, 16) Ulp. ad Sab. 12; l. 1 pr. de ventre in poss. (37, 9) Ulp. ad ed. 41; l. 7 pr. eod. Ulp. ad ed. 47; l. 7 § 3 de exc. rei iud. (44, 2) Ulp. ad ed. 75; l. 1 de oper. serv. (7, 7) Paul. ad ed. 2.

3) Vgl. dazu l. 24 § 11 eod. Ulp. F. C. 5; c. 1 C. de post. (6, 29) Car. (a. 213): . . . explorati iuris est.

4) Vgl. l. 15 de iniusto (28, 3) Javol. epist. 4.

5) l. 10 de lib. (28, 2) Pomp. ad Sab. 1; c. 4 C. de post. (6, 29) Just. (a. 530).

6) l. 1 § 3 eod. Ulp. ad ed. 40.

Wird eine schwangere Frau kriegsgefangen, so hat ihr in der Gefangenschaft geborenes Kind Anspruch auf das ius postliminii:

l. 26 de statu hom. (1, 5) Jul. 69.

Erst nach Julian wurde das gleiche Recht durch ein Reskript von Severus und Caracalla auch dem in der Gefangenschaft konzipierten Kinde zuerkannt[1].

Auch darin erweist sich die Gleichstellung mit dem schon Geborenen als wirksam, dafs, wenn eine schwangere Sklavin gestohlen wird, das von ihr — sei es auch bei einem gutgläubigen dritten Erwerber — geborene Kind als furtiv gilt und deshalb der Ersitzung entzogen ist. Erfolgt dagegen nicht nur die Geburt, sondern auch schon die Konzeption bei einem gutgläubigen Erwerber, so steht der Usucapion und der Anstellung der A. Publiciana nichts im Wege

l. 26 de statu hom. (1, 5) Jul. 69; l. 33 pr. de usurp. (41, 3) Jul. 44: . . . partum ancillae furtivae usu suum faciunt, idque ratione iuris introductum arbitror[2].

Auch für die Frage, ob sich das Pfandrecht an einer Sklavin auf ihr bei einem dritten Erwerber geborenes Kind erstrecke, kommt es nach Julians Meinung vielleicht darauf an, bei wem das Kind konzipiert ist:

l. 1 pr. de Salv. int. (43, 33) Jul. 49.

Endlich soll, wenn die Witwe des Patrons schwanger ist, dessen Freigelassener nicht als libertus sine patrono gelten:

l. 26 de statu hom. cit.

Übrigens ist bei all diesen Sätzen daran festzuhalten, dafs sich der darin anerkannte Rechtsschutz streng genommen nicht auf den Embryo als solchen, sondern auf den zu er-

---

[1]) c. 1 C. de postl. (8, 50) Sev. et Car.; s. l. 9 de capt. (49, 15) Ulp. ad l. Pap. 4; l. 25 eod. Marcian. inst. 14; l. 1 § 13 ad S. C. Tert. (38, 17) Ulp. ad Sab. 12.

[2]) Vgl. l. 11 § 2 de Publ. act. (6, 2) Ulp. ad ed. 16; l. 26 de V. S. (50, 16) Ulp. eod.: partum non esse partem rei furtivae Scaevola libro undecimo quaestionum scribit; c. 3 C. de usuc. pro empt. (7, 26) Alex.; vgl. unten § 16.

wartenden Menschen bezieht[1]. So ist denn, wie sonst etwa von einer spes rem suam fieri oder debitum iri, so hier von einer spes nascendi die Rede[2] und dabei im allgemeinen die Analogie nicht der auflösenden, sondern der aufschiebenden Bedingung und Befristung maſsgebend[3].

2. Einfluſs natürlicher Verschiedenheiten.

§ 13.

a) Alter.

Für die Handlungsfähigkeit der Menschen sind die verschiedenen Lebensstufen von ganz besonderer Bedeutung. Die Lehre vom Einflusse derselben war selbstverständlich zum groſsen Teile vor Julian festgestellt, aber immerhin ist sie durch ihn mehrfach genauer bestimmt, anscheinend auch um eine wichtige Unterscheidung bereichert worden.

Welche Stellung Julian zu der viel und lange verhandelten Streitfrage über den Pubertätstermin bei Knaben eingenommen habe, läſst sich nicht sicher ermitteln; indessen ergiebt sich aus dem Berichte des Gaius I, 196:

> *„puberem autem Sabinus quidem et Cassius ceterique nostri praeceptores eum esse putant, qui habitu corporis pubertatem ostendit“*

eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, daſs auch Julian der Sabinianischen Meinung gefolgt sei[4]. Bei Mädchen läſst er die Mündigkeit mit vollendetem 12. Jahre eintreten:

---

[1]) Vgl. auch l. 1 § 11 de ventre in poss. mitt. (37, 9) Ulp. ad ed. 41: „Rectissime scripsit (Jul. 27) rationem non esse, cur venter quem edictum admittit, repelli debeat: est enim aequissimum partui consuli qui natus bonorum possessionem accepturus est.“

[2]) l. 2 de mort. inf. (11, 8) Marcell. dig. 28; l. 2 pr. de suis (38, 16) Ulp. ad Sab. 13; l. 1 pr. de ventre (37, 9) Ulp. ad ed. 41; l. 1 § 8 unde cogn. (38, 8) Ulp. ad ed. 46; l. 231 de V. S. (50, 16) Paul. ad S. C. Tert.

[3]) S. namentlich l. 3 pr. si pars her. (5, 4) Paul. ad Plaut. 17.

[4]) Vgl. Gai. II, 218, wo nach Mitteilung der Ansicht des Sabinus ausdrücklich der abweichenden Auffassung Julians gedacht wird.

l. 11 § 3 quod falso tut. (27, 6) Ulp. ad ed. 35 aus *Jul. 21; l. 9 de sponsal. (23, 1) Ulp. eod.* nach *Jul.; l. 32 § 27 de don. i. v. et ux. (24, 1) Ulp. ad Sab. 33* nach *Jul.*

Auch darüber, ob die infantia bei ihm einen zeitlich festbegrenzten Lebensabschnitt oder lediglich das Alter bedeute, in welchem ein bestimmtes Kind noch nicht einmal sprechen kann, besteht keine unmittelbare Überlieferung; man wird aber sich aus mancherlei Gründen für das letztere zu entscheiden haben.

Es fand allerdings die auf griechische Quellen[1] zurückzuführende Annahme eines ersten Lebensabschnittes, der mit dem 7. Jahre endigt, auch in Rom bei Grammatikern und Rhetoren Eingang, wie denn z. B. diese Bedeutung der infantia in bald mehr, bald minder sicheren Spuren bei Varro, Quintilian, Seneca, Macrobius begegnet[2]. Dagegen scheinen die Juristen, die zu Gaius' Zeit noch nicht einmal über den Pubertätstermin einig waren, einer bestimmten Abgrenzung der infantia wenig geneigt gewesen zu sein, so dafs sich dieselbe während der ganzen Zeit der klassischen Jurisprudenz nicht einbürgern konnte.

Dafür spricht einmal der Wortlaut der c. 8 C. Th. de mat. bon. (8, 18) von Arcadius, Honorius und Theodosius aus dem Jahre 407:

„*praescribimus, ut sive maturius sive tardius filius fandi sumat auspicia, intra septem annos aetatis eius pater bonorum possessionem imploret*",

der auf die Einführung neuen Rechtes oder mindestens die

---

[1]) Z. B. Solon und Hippokrates, s. Censorinus de die natali c. 14; Plutarch. de plac. phil. V, 23 (Opp. ed. Hutten XII, 487): *Ἡράκλειτος καὶ οἱ Στωϊκοὶ . . . περὶ τὴν δευτέραν ἑβδομάδα ἔννοια γίνεται.*

[2]) Serv. ad Verg. Aen. V, 295: aetates omnes Varro sic dividit: infantiam, pueritiam, adolescentiam, iuventam, senectam; Quintil. inst. I, 1, 15: . . minores septem annis . . . prima aetas; Sen. de benef. VII, 1, 5: . . quare septimus quisque annus aetati signum inprimat; Macrob. somn. Scip. I, 6: anno . . septimo plene absolvitur integritas loquendi.

Entscheidung einer Streitfrage hindeutet[1], ferner das Schweigen des Gaius und das seltene Erwähnen dieser Zeitgrenze in den Pandekten. Nur zweimal wird in diesen der septem anni als Endtermins für die infantia gedacht:

> *l. 1 § 2 de adm. tut. (26, 7) Ulp. ad ed. 35: pro his qui fari non possunt . ., ipsi tutores iudicium suscipiant, pro his autem, qui supra septimum annum aetatis sunt, . . . auctoritatem praestent; l. 14 de sponsal. (23, 1) Mod. diff. 4: in sponsalibus contrahendis aetas contrahentium definita non est ut in matrimoniis. Quapropter et a primordio aetatis sponsalia effici possunt, si modo id fieri ab utraque persona intellegatur, id est si non sint minores quam septem annis.*

Von diesen Stellen ist die erstere einigermafsen verdächtig dadurch, dafs sie mit der Angabe der Altersgrenze neben all den übrigen Stellen Ulpians, die vom infans handeln und des „fari non posse“[2] statt jenes anderen durchschlagenden und handgreiflichen Momentes gedenken, völlig alleinsteht. Es mag daher der Satz: „qui supra septimum annum sunt“ von den Kompilatoren herrühren[3], wie auch z. B. an die Stelle von „infantes“ aus l. 23 de furt. (47, 2)

---

[1]) Ebenso Jac. Gothofredus ad h. l. (ed. Ritter II, p. 695); Pernice, Labeo I, 215.

[2]) l. 1 § 15 de mag. conv. (27, 8) Ulp. ad ed. 36; l. 30 § 2. 4. 6 de fideic. lib. (40, 5) Ulp. F. C. 5; l. 70 de V. O. (45, 1) Ulp. ad ed. 11; l. 2 rem pup. (46, 6) Ulp. ad ed. 79; vgl. auch (von anderen Juristen) l. 22 § 1 de fideic. lib. (40, 5) Pap. qu. 22; l. 67 § 3 ad S. C. Treb. (36, 1) Maec. F. C. 5; l. 141 § 2 de V. O. (45, 1) Gai. de V. O. 2; l. 9 de adq. her. (29, 2), l. 5 de R. J. (50, 17) Paul. ad Sab. 2; l. 24 pr. de adm. tut. (26, 7) Paul. ad ed. 9; auch noch c. 1 C. ad S. C. Tert. (6, 56) Diocl. et Max. (a. 291): . . . si fari possint; vgl. die eigentümliche Einteilung bei Theoph. III, 19, 9: . . *ἡ τοῦ πουπίλλου ἡλικία εἰς τρία διαιρεῖται . . . οἱ μέν εἰσιν* infantes, *οἷον οἱ ἔτι θηλάζοντες, καὶ οἱ μικρῷ μείζονες· οἱ δὲ λέγονται πρώξιμοι* infantiae, *οἷον οἱ ἀρξάμενοι λαλεῖν καλῶς, οἱ δὲ πρώξιμοι* pubertati . . . *πρώξιμος* infantiae, *ὁποῖός ἐστιν ὁ ἕβδομον ἢ ὄγδοον ἄγων ἐνιαυτόν.*

[3]) Eine eigentümliche Auffassung der l. 1 findet sich bei Unterholzner, Zschr. f. gesch. Rechtswissensch. I, 47 fg.

in den Basiliken LX, 12, 23: „ὁ ἥττων τῶν ἑπτὰ ἐτῶν“ getreten ist[1].

Die andere Stelle, l. 14 de spons., enthält einen logischen Widerspruch, der schon einem Basiliken-Scholiasten aufgefallen ist:

Bas. XXVIII, 1, 12, sch. 1: *εἶπας, ὅτι ἐπὶ τῆς μνηστείας οὐκ ἔστιν ὡρισμένος χρόνος τῶν συναλλαττόντων· ἔπειτα ὡς δεῖ τοὺς συναλλάττοντας ἑπτὰ ἔτους τυγχάνειν χρόνον . τοῦτο οὐδὲν ἕτερόν ἐστιν ἢ χρόνον καὶ ἐπὶ τῆς μνηστείας ὁρίσαι,*

und wohl nicht Modestin, sondern wiederum den Kompilatoren zur Last zu legen ist[2].

War man aber veranlaſst, die betreffende Altersgrenze auf solche zum Teil gewaltsame Weise in die Digesten einzuschmuggeln, so ergiebt sich daraus gewiſs ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit dafür, daſs Zeugnisse klassischer Juristen für dieselbe eben nicht zur Verfügung standen.

Der rechtliche Einfluſs der Altersstufen ist bei Julian in folgender Weise ausgebildet:

Der infans, d. h. das Kind, welches nicht sprechen kann, ist handlungsunfähig[3]. Es ist demselben daher der Abschluſs von Rechtsgeschäften unmöglich, so daſs statt seiner sein Sklave oder Vormund kontrahieren muſs. Für den letzteren

---

1) Vgl. auch zu l. 24 pr. de adm. tut. (26, 7) Paul. ad ed. 9: . . si nondum fari potest, Bas. XXXVII, 7, 23: *ἑπταετής;* zu l. 12 ad l. Corn. de sic. (48, 8) Mod. reg. 8: infans, Bas. LX, 39, 8: *ὁ μὴ ὢν ἑπταετής*, wo schol. 2 *ἴμφαντα* hat; zu l. 30 § 1. 8 de fideic. lib. (40, 5) Ulp. F. C. 5: infans, Bas. XLVIII, 4, 30 *ἑπταετής*, während schol. 2 zu dieser Stelle wiederholt den Ausdruck *ἴμφας* braucht; zu l. 30 § 6 cit.: qui fari non potest, Bas. l. c. *ἑπταετοῦς*, während wiederum schol. 3 *ἴμφας* setzt.

2) Auch Pernice, Labeo I, 215 fg., hält die Stelle für einigermaſsen verdächtig.

3) Vgl. l. 67 § 3 ad S. C. Treb. (36, 1) Maec. F. C. 5, wo der infans mit dem Stummen zusammengestellt wird. Dagegen wird volles Verständnis des Rechtsgeschäfts nicht erfordert: l. 6 rem pup. (46, 6) Gai. ad ed. prov. 27: . . si fari potest, etiam si eius aetatis erit, ut non intellegat quid agat, tamen propter utilitatem receptum est, recte eum stipulari; l. 5 de R. J. (50, 17) Paul. ad Sab. 2.

Fall wurde auf Julians Autorität angenommen, daſs dem Mündel eine actio utilis zustehe:

l. 9 pr. de adm. tut. (26, 7) Ulp. ad ed. 36: ... Julianus saepissime scripsit[1].

Besitzerwerb durch den infans wurde vielleicht zuerst von Papinian[2] zugelassen und dann auch von Paulus[3] anerkannt, nämlich für den Fall, daſs das Kind die körperliche Innehabung erlangt und der Vormund seine auctoritas erteilt.

So wenig als die Vertragsfähigkeit wird die Deliktsfähigkeit beim infans angenommen, so daſs derselbe z. B. weder wegen Diebstahls noch wegen Sachbeschädigung belangt werden kann:

l. 23 de furt. (47, 2) Ulp. ad Sab. 41 aus *Jul. 22.*

Der impubes infantia maior ist nicht wie der infans handlungsunfähig, unterliegt aber wesentlichen Beschränkungen.

So fehlt ihm die Fähigkeit zur Testamentserrichtung

l. 1 § 1 de tutelae (27, 3) Ulp. ad ed. 36 nach *Jul. 21: testamenti factio pupillis concessa non est*[4];

zu Schenkungen Todes halber[5] soll ihn der Vormund nicht ermächtigen:

l. 1 § 1 cit.: nec mortis quidem causa donationes permittendae sunt,

---

[1]) Vgl. l. 67 § 3 ad S. C. Treb. (36, 1) Maec. F. C. 5, wo der Julian sehr nahe stehende Maecian dem infans den Erbschaftserwerb durch pro herede gestio unter auctoritas des Vormunds gestattet (non dubie pro herede tutore auctore gerere posse videtur), und dazu Savigny, System III, 47 fg.

[2]) c. 3 C. de poss. (7, 32) Dec. (a. 250); vgl. Donell., Comm. V, 11; Vangerow, Pandekten I, § 204 Anm. 1; Puchta, Verm. Schriften 313 fg.; Esmarch, Vacuae poss. trad. 71 fg.

[3]) l. 32 § 2 de poss. (41, 2) Paul. ad Sab. 15: ... utilitatis causa hoc receptum est, nam alioquin nullus sensus est infantis accipiendi possessionem.

[4]) Gai. II, 113, vgl. I, 40; l. 10 § 1 de capt. (49, 15) Pap. qu. 29; Ulp. XX, 12; l. 5 qui test. (28, 1) Ulp. ad Sab. 6; l. 19 eod. Mod. pand. 5; c. 4 C. qui fac. test. (6, 22) Diocl. et Max. (a. 294); c. 2 quando prov. (7, 64) Alex. Die Ausnahme für gewisse Soldatentestamente ist durch Justinian beseitigt: c. 18 C. de test. mil. (6, 21) Just. (a. 532).

[5]) Zu denselben bedarf es nicht der Testierfähigkeit: l. 25 de m. c. don. (39, 6) Marcian. inst. 9.

und von ihm vorgenommene Schenkungen unter Lebenden sind trotz auctoritas des Vormunds nach der überwiegenden von Julian geteilten Ansicht der römischen Juristen nichtig:

l. 1 § 2 cit.: Julianus scripsit, plerosque quidem putare non valere donationem et plerumque ita est.

Indessen erklärt Julian die letzteren ausnahmsweise unter der doppelten Voraussetzung für gültig, einmal dafs der Vormund seine auctoritas erteilt, alsdann dafs das Unterlassen der Schenkung einen Verstofs gegen eine sittliche Verpflichtung enthalten würde:

l. 1 § 2 cit.[1], wo die Worte: *decreto scilicet interveniente* schwerlich von Julian herrühren[2], da sie mit dessen Entscheidung in *l. 4 ubi pup. (27, 2) Jul. 21: et si citra magistratuum decretum tutor sororem pupilli sui aluerit* nicht im Einklange stehen.

Für sonstige Geschäfte des Unmündigen bildete sich die Regel, dafs er diejenigen Geschäfte allein abschliefsen kann, durch welche er lediglich seine rechtliche Lage verbessert[3], im übrigen aber an die Mitwirkung seines Vormundes gebunden ist.

Zufolge des ersten Teils dieses Satzes erscheint der Unmündige als fähig zu reinen Erwerbsgeschäften und Vermögensmehrungen aller Art[4]. So kann er dingliche Rechte, insbesondere Eigentum erwerben[5], sich etwas versprechen lassen, insbesondere eine Stipulation vornehmen[6], einen Er-

---

1) Vgl. l. 13 § 2 de adm. tut. (26, 7) Gai. ad ed. prov. 12.

2) S. auch Rudorff, Recht der Vormundsch. II, 307 Anm. 16.

3) So schon Gai. II, 83: meliorem condicionem suam facere eis etiam sine tutoris auctoritate concessum est. Dazu die nahe liegende Ergänzung in den Institutionen, pr. J. de auct. tut. (1, 21): deteriorem vero non aliter quam tutore auctore.

4) l. 11 de A. R. D. (41, 1) Marcian. inst. 3: pupillus quantum ad adquirendum non indiget tutoris auctoritate.

5) Gai. II, 83. 84; l. 9 pr. de auct. tut. (26, 8) Gai. ad ed. prov. 12.

6) Gai. III, 107 = § 9 J. de inut. stip. (3, 19); l. 9 pr. cit.

lafsvertrag[1] oder ein pactum de non petendo[2] zu seinen Gunsten abschliefsen.

Die Möglichkeit selbständigen Besitzerwerbs wurde bereits von Ofilius, dann auch von Nerva anerkannt und damit gerechtfertigt, dafs es sich hier um eine res facti non iuris handle. Dieser Meinung schliefst sich Paulus an (potest recipi), verlangt aber, dafs die Unmündigen in einem Alter stehen, „ut intellectum capiant", d. h. dafs sie nicht mehr infantes seien. Erfolgt der Besitzerwerb unter Auctoritas des Vormunds, so erlangt der Mündel eventuell o. w. Ersitzungsbesitz; geschieht er durch den Mündel allein, so ist die Ersitzung von dessen animus possidendi abhängig[3].

Anderseits ist der Unmündige für sich allein unfähig zu den Rechtsgeschäften, welche eine Verminderung oder Belastung seines Vermögens herbeiführen würden[4].

So kann er ohne Mitwirkung seines Vormunds nichts veräufsern, weder das Eigentum noch auch nach Sabinianischer Auffassung, welche von Marcian gebilligt wird, den Besitz[5]. Daher geht gegen den Empfänger die Vindikation, bezw. nach erfolgter Konsumtion eine condictio[6]. War jedoch

---

[1]) l. 2 de accept. (46, 4) Ulp. ad Sab. 24.

[2]) l. 28 pr. de pact. (2, 14) Gai. ad ed. prov. 1.

[3]) l. 1 § 3 de poss. (41, 2) Paul. ad ed. 54; l. 32 § 2 eod. Paul. ad Sab. 15; vgl. l. 22 § 1 de prec. (43, 26) Venul. interd. 3 nach Labeo; s. Pernice, Labeo I, 220 fg. Die viel verhandelte Streitfrage, inwieweit es auf besondere individuelle Reife ankomme — s. einerseits Cuiac. ad l. 1 § 3 cit. (in lib. LIV Pauli ad ed., Opp. V, 681); Savigny, Besitz § 21, System III, 50 Anm. 2; Kierulff, Theorie d. gem. Civilrechts 387; Böcking, Pandekten I, 460; anderseits Donell. comm. V, 11, 1; Puchta, Verm. Schr. 305 fg.; Vangerow, Pandekten I, 204 Anm. 1 —, verliert für die Rechtsgeschichte ihre Bedeutung, wenn man annimmt, dafs den römischen Juristen eine feste Altersgrenze für die infantia fremd gewesen sei.

[4]) Gai. II, 80; l. 9 § 1. 2 de auct. tut. (26, 8) Gai. ad ed. prov. 12.

[5]) l. 11 de A. R. D. (41, 1) Marcian. inst. 3; § 2 J. quib. al. non lic. (2, 12).

[6]) l. 29 de cond. ind. (12, 6) Ulp. disp. 2: . . . si pupillus sine tutoris auctoritate . . . solverit, . . . generaliter repetitioni locum esse non ambigitur; et si quidem exstant nummi vindicabuntur, consumptis vero condictio locum habebit; l. 14 § 8 de sol. (46, 3) Ulp. ad Sab. 30.

der Unmündige Schuldner des Empfängers, so wird seiner Leistung, obschon dieselbe wegen Mangels der Verfügungsgewalt an sich als Erfüllung nicht gelten kann, die Bedeutung derselben nachträglich, falls Konsumtion erfolgt, beigelegt:

l. 19 § 1 de R. C. (12, 1) Jul. 10: si pupillus sine tutoris auctoritate crediderit aut solvendi causa dederit, consumpta pecunia condictionem habet vel liberatur non alia ratione quam quod facto eius intellegitur ad eum qui acceperit pervenisse[1].

Weiter kann der Unmündige nicht selbständig über eine ihm zustehende Forderung verfügen, weder durch pactum de non petendo[2], noch durch Annahme der Erfüllung. Letzterenfalls kann er zwar Eigentümer der geleisteten Sache werden, aber der Schuldner wird nicht unmittelbar befreit, sondern nur durch exceptio doli geschützt, soweit seine Leistung dem Empfänger zu gute gekommen ist[3].

Auch eine Delegation durch den Unmündigen hat an sich nicht die Wirkung, dessen Forderung aufzuheben und seine Klage zu zerstören. Es steht aber dem überwiesenen Schuldner, welcher durch seine Leistung an den Delegatar dem Pupillen Befreiung verschafft hat, eine exceptio doli zu. Dieselbe bedarf keiner besonderen Rechtfertigung, wenn der Unmündige nach der Stufe seiner Entwicklung eines dolus fähig ist, was Julian als möglich annimmt, dagegen wird sie im Falle der Unzurechnungsfähigkeit durch die Fiktion der Pubertät ermöglicht:

l. 4 § 26 de doli exc. (44, 4) Ulp. ad ed. 76: . . . de pupilli dolo interdum esse excipiendum nequaquam ambigendum (dum?) est ex ea aetate, quae dolo non careat. Denique Julianus quoque saepissime scripsit, doli pupillos qui

---

[1]) Gai. II, 82; l. 9 § 2 de auct. tut. (26, 8) Gai. ad ed. prov. 12; l. 14 § 8 de sol. (46, 3) Ulp. ad Sab. 30.

[2]) l. 28 pr. de pact. (2, 14) Gai. ad ed. prov. 1.

[3]) Gai. II, 84; § 2 J. quib. al. non lic. (2, 8); vgl. Cic. top. 11, 46.

prope pubertatem sunt, capaces esse. Quid enim, si debitor ex delegatu pupilli pecuniam creditori eius solvit? fingendus est, inquit, pubes esse, ne propter malitiae ignorantiam bis eandem pecuniam consequatur[1].

Endlich kann sich der Mündel nicht für sich allein vollwirksam verpflichten, was von Ulpian auf Gewohnheitssucht zurückgeführt wird[2]. Dieser Grundsatz findet bei Julian Anwendung auf einseitige Verpflichtungen wie aus der Stipulation[3] und auf wechselseitige wie aus dem Kauf[4]:

l. 7 de evict. (21, 2) Jul. 13: qui a pupillo substitutum ei servum emerit, agere cum substituto ex empto potest et ex stipulatu de evictione, cum neutram earum actionum adversus pupillum habuerit[5]; vgl. *l. 12 § 2 de duob. reis (45, 2) Venul. stip. 2* nach *Jul.*,

sowie auf den Erbschaftsantritt:

arg. l. 49 de adq. her. (29, 2) Afr. 4[6].

Die Regel ist unanwendbar, soweit nicht der Vertragsschlufs, sondern ein anderweitiger Tatbestand als Ursache eines Anspruchs gegen den Unmündigen erscheint, wie z. B.

---

1) Vgl. Goldschmidt, Arch. f. civ. Praxis XXXIX, 450 fg.; Pernice, Labeo I, 217. Schulting ad h. l. bezieht die Worte propter malitiae ignorantiam auf den delegierten Schuldner.

2) l. 8 pr. de adq. her. (29, 2) Ulp. ad Sab. 7: more nostrae civitatis neque pupillus neque pupilla sine tutoris auctoritate obligari possunt; Gai. III, 107; Ulp. fr. XI, 27; l. 8 § 15 ad S. C. Vell. (16, 1) Ulp. ad ed. 29; l. 43 de O. et A. (44, 7) Paul. ad ed. 72. Einzelne Anwendungen u. a. auf Constitutum: l. 1 § 2 de pec. const. (13, 5) Ulp. ad ed. 27; Anstellung eines institor: l. 9 de inst. act. (14, 3) Ulp. ad ed. 28; Darlehen: l. 59 de O. et A. (44, 7) Lic. Ruf. reg. 8; Commodat: l. 1 § 2 commod. (13, 6) Ulp. ad ed. 28; confessio: l. 6 § 5 de confess. (42, 2) Ulp. de omn. trib. 5. — Einer in integrum restitutio bedarf es nicht: l. 16 pr. de min. (4, 4) Ulp. ad ed. 11: si communi auxilio et ipso iure munitus sit.

3) l. 41 de cond. ind. (12, 6) Ner. membr. 6; c. 1 C. de inut. stip. (8, 38) Car. (a. 215).

4) l. 5 § 1 de auct. tut. (26, 8) Ulp. ad Sab. 40.

5) Vgl. l. 51 § 3 eod. Ulp. ad ed. 80.

6) S. l. 8 pr. de adq. her. (29, 2) Ulp. ad Sab. 7.

bei einer dolosen Handlungsweise desselben[1] und in den Fällen, „ubi ex re obligatio venit[2].

Aufserdem sollte der Mündel aus den Rechtsgeschäften, welche er, sei es überhaupt ohne, sei es ohne gültige Mitwirkung seines Vormunds, abschliefst, auf die Bereicherung haften[3] und zur Verwirklichung dieser Haftung wurde nicht nur exceptio[4], sondern auch actio utilis[5] erteilt; für den Umfang der Bereicherung ist im allgemeinen der Zeitpunkt der Litiskontestation[6] mafsgebend. Wohl billigkeitshalber wurden diese Bestimmungen auch auf die für den Mündel erfolgte Geschäftsführung angewandt[7], während man hier von dem Gesichtspunkte der obligatio quae ex re venit aus zu einer weiter reichenden Verpflichtung desselben hätte gelangen können.

Die Entstehungsgeschichte und das Alter dieser Sätze lassen sich nicht genau angeben. Vielleicht waren sie schon Plautius bekannt, jedenfalls begegnen sie bei Pomponius in seinem wohl nicht vor der Regierung des Antoninus Pius ver-

---

[1]) l. 1 § 15 dep. (16, 3) Ulp. ad ed. 30.

[2]) l. 46 de O. et A. (44, 7) Paul. ad Plaut. 7; l. 29 pr. comm. div. (10, 3) Paul. quaest. 2; l. 2 commod. (13, 6) Paul. ad ed. 29; l. 33 pro soc. (17, 2) Ulp. ad ed. 31; vgl. Pernice, Labeo I, 223 fg.

[3]) l. 95 § 2 de sol. (46, 3) Pap. qu. 28; l. 5 pr. de auct. tut. (26, 8) Ulp. ad Sab. 40; l. 16 pr. de min. (4, 4) Ulp. ad ed. 11. Einzelne Fälle: Verbalcontract: l. 1 pr. de auct. tut. (26, 8) Ulp. ad Sab. 1; l. 5 pr. eod. cit.; Darlehen: l. 5 pr. cit.; l. 25 § 1 quando dies (36, 2) Pap. qu. 18; Leihvertrag: l. 3 pr. commod. (13, 6) Ulp. ad ed. 28; Hinterlegung: l. 1 § 15 dep. (16, 3) Ulp. ad ed. 30; Geschäftsführung: l. 3 § 4 de neg. gest. (3, 5) Ulp. ad ed. 10; Anstellung eines institor: l. 10 de inst. act. (14, 3) Gai. ad ed. prov. 9; actio institutoria: l. 8 § 15 ad S. C. Vell. (16, 1) Ulp. ad ed. 29.

[4]) Gai. II, 84; l. 4 § 4 de doli exc. (44, 4) Ulp. ad ed. 76; l. 47 pr. de sol. (46, 3) Marcian. reg. 4.

[5]) l. 66 de sol. (46, 3) Pomp. ex Plaut. 6; l. 3 pr. commod. (13, 6) Ulp. ad ed. 28.

[6]) l. 47 pr. de sol. cit.; vgl. l. 36 pr. de neg. gest. (3, 5) = Paul. sent. I, 4, 2 a.

[7]) l. 5 § 2 de neg. gest. (3, 5) Ulp. ad ed. 10; vgl. l. 33 eod. Paul. qu. 1.

faſsten Kommentar zu jenem älteren Juristen[1]. Inwieweit Julian von der Regel Gebrauch gemacht habe, muſs dahingestellt bleiben, da bei der einzigen hier in Betracht kommenden Stelle:

l. 5 § 2 (l. 6 pr.) de neg. gest. (3, 5) Ulp. ad ed. 10 (nach Mommsens Lesart und Einteilung): ***Julianus libro tertio digestorum scribit, si pupilli tui negotia gessero . . . negotiorum gestorum te habebo obligatum sed et pupillum, modo si locupletior fuerit factus,***

der Julianische Ursprung zweifelhaft ist, insofern die Eingangsworte vielleicht durch ut mit dem vorhergehenden verbunden waren, so daſs l. 5 § 1 das Citat aus Julian enthalten würde[2].

Stünde übrigens für l. 5 § 2 die Entlehnung aus dem dritten Buche von Julians Digesten fest, so wäre damit, da die Abfassung desselben jedenfalls vor das S. C. Juventianum (129 n. Chr.) fällt, zugleich erwiesen, daſs die betreffende Regel nicht erst durch die von den römischen Juristen wiederholt angeführten Reskripte von Antoninus Pius[3] aufgestellt worden ist.

Endlich können die Rechtsgeschäfte, welche der Mündel

---

1) l. 66 de sol. (46, 3) Pomp. ex Plaut. 6; vgl. Fitting, Alter der Schriften röm. Juristen 11.

2) Vgl. Schulting ad h. l. cum not. Smallenburg.

3) Doch wohl mehrere (anders anscheinend Pernice, Labeo I, 223; vgl. Wlassak, Gesch. d. neg. gest. S. 138 Anm. 13); vgl. l. 1 pr. de auct. tut. (26, 8) Ulp. ad Sab. 1: . . . cum quidam auctoritatem accommodaret pupillae suae, ut servo suo stipulanti sponderet, divus Pius Antoninus rescripsit iure pupillam non teneri, sed in quantum locupletior facta est, dandam actionem; l. 33 de neg. gest. (3, 5) Paul. qu. 1: Verabreichung von Alimenten: in qua specie etiam in ipsum pupillum negotiorum gestorum dandam actionem divus Pius .. constituit; vgl. auch l. 5 pr. de auct. tut. (26, 8) Ulp. ad Sab. 40. In l. 6 pr. commod. (13, 6) Ulp. ad ed. 28: sed mihi videtur, si locupletior pupillus factus sit, dandam utilem commodati actionem secundum divi Pii rescriptum und l. 3 § 4 de neg. gest. (3, 5) Ulp. ad ed. 10: pupillus . si negotia gesserit, post rescriptum divi Pii etiam conveniri potest in id quod factus est locupletior scheinen nachmalige Anwendungen der betreffenden Regel vorzuliegen.

allein abschliefst, für ihn eine natürliche Verbindlichkeit[1] zur Folge haben. Die Entstehung einer solchen wird allerdings noch von Neratius[2] bestimmt geleugnet, aber bereits von Julian:

l. 42 de iureiur. (12, 2) Pomp. epist. 18 nach *Jul.*, *l. 35 de rec. (4, 8) Gai. ad ed. prov. 5* nach *Jul.*,

und Pomponius[3], sowie später von Maecianus[4], Cervidius Scaevola[5], Papinian[6], Ulpian[7], Paulus[8], Marcianus[9] anerkannt und nur noch von Licinnius Rufinus[10] in Abrede gestellt.

Diese natürliche Verbindlichkeit bildet eine ausreichende Unterlage für eine Verbürgung, ein Satz, welcher zuerst bei Julian begegnet:

l. 42 de iureiur. cit.; l. 35 de rec. cit.,

dann aber auch von Pomponius[11] und Gaius[12], von Scaevola[13] und Papinian[14] vertreten wird.

Sie kann die Grundlage wie das Mittel für eine Novation abgeben[15]; sie gilt als erfüllbare Verbindlichkeit und so gilt

---

1) Ausdrückliche Erwähnung derselben: l. 42 pr. de iurei. (12, 2) Pomp. epist. 18 nach Jul.; l. 66 pr. ad S. C. Treb. (36, 1) Maec. F. C. 4; l. 25 § 1 quando dies (36, 2) Pap. qu. 18; l. 95 § 4 de sol. (46, 3) Pap. qu. 28; l. 21 pr. ad l. Falc. (35, 2) Paul. qu. 12; l. 1 § 1 de nov. (46, 2) Ulp. ad Sab. 46.

2) l. 41 de cond. ind. (12, 6) Ner. membr. 6.

3) l. 2 de fidei. (46, 1) Pomp. ad Sab. 22.

4) l. 66 pr. ad S. C. Treb. cit.

5) l. 127 de V. O. (45, 1) Scaev. qu. 5.

6) l. 25 § 1 quando dies cit.; l. 95 § 4, vgl. § 2 de sol. cit.

7) l. 1 § 1 de nov. cit.

8) l. 21 pr. ad l. Falc. (35, 2) cit.; vgl. l. 14 § 3 de in diem add. (18, 2) Paul. ad Sab. 5.

9) l. 44 de sol. (46, 3) Marcian. reg. 2.

10) l. 18 de O. et A. (44, 7) Lic. Ruf. reg. 8.

11) l. 42 cit.; l. 2 de fidei. cit.

12) l. 35 de rec. cit

13) l. 127 de V. O. cit.

14) l. 95 § 4 cit. — Wegen l. 25 de fidei. (46, 1) Ulp. ad ed. 11 nach Marcell. s. Schwanert, Naturalobligation, 377 Anm. 51.

15) l. 1 § 1 de novat. (46, 2) Ulp. ad Sab. 46; l. 19 § 4 de don. (39, 5) Ulp. ad ed. 76; Gai. III, 176; § 3 J. qu. mod. obl. toll. (3, 29).

namentlich die Ausführung der übernommenen Leistung nicht als Schenkung, sondern als Erfüllung[1].

Die Beantwortung der vielverhandelten Frage, inwieweit die Leistung, welche zur Erfüllung einer vom Unmündigen ohne Mitwirkung des Vormundes eingegangenen Verbindlichkeit erfolgt ist, zurückgefordert werden könne[2], hängt zunächst davon ab, ob eine naturalis obligatio angenommen wird oder nicht. Wird dieselbe geleugnet, so mufs die vermeintliche Erfüllung als Leistung einer Nichtschuld gelten und daher die condictio indebiti nach allgemeinen Grundsätzen zustehen. Diese Auffassung begegnet insbesondere bei Neratius, dessen Standpunkt sie vollständig entspricht

> *l. 41 de cond. ind. (12, 6) Ner. membr. 6: quod pupillus sine tutoris auctoritate stipulanti promiserit solverit, repetitio est quia nec natura debet,*

und ist wohl auch in dem Ausspruche von Licinnius Rufinus:

> *l. 58 de O. et A. (44, 7) Lic. Ruf. reg. 2: pupillus mutuam pecuniam accipiendo ne quidem iure naturali obligatur*

enthalten.

Wird dagegen die Entstehung einer natürlichen Ver-

---

[1]) l. 19 § 4 cit.: ... non erit donatio sed debiti solutio; l. 95 § 2 de sol. (46, 3) Pap. qu. 28 (von der Konfusion): pro solutione cedit, vgl. l. 25 § 1 quando dies (36, 2) Pap. qu. 18; l. 44 de sol. (46, 3) Marcian. reg. 2: . . in duas causas . . . numerasse et in debitum suum; l. 21 pr. ad l. Falc. (35, 2) Paul. qu. 12.

[2]) Vgl. z. B. Glück IV, 67 fg.; Rudorff, Vormundsch. II, 280; Brandis, Zschr. für Civilrecht u. Prozefs VII, 151 fg.; Brinz, Krit. Blätter III, 15 Anm. 21; ders., Pandekten II, 1 (2. Aufl.), 48 Anm. 19; Keller, Ib. des gem. Rechts IV, 373 fg.; Schwanert, Naturalobligation 369 fg.; Vangerow, Pandekten I, 279 Anm.; Windscheid, Pandekten II, 124 Anm. 16; Köppen, Ib. für Dogmatik XI, 342 fg.; vgl. Pernice, Labeo I, 223 fg. — Der von Brinz in den krit. Blätt. a. a. O. ausgesprochene Gedanke, dafs die verschiedenen Geschäfte des Unmündigen vielleicht verschieden beurteilt worden seien, findet sich auch in den Basiliken: s. Bas. XXIV, 6, 13, sch. 3: . . . *δανεισάμενος ὁ πούπιλλος καὶ εἰς ἔτι μὴ γέγονε πλουσιώτερος ἐνέχεται*; XXII, 5, 42 sch. 3: . . . *λαβὼν μέν τι ὁ ἄνηβος τυχὸν δανεισάμενος ἐνέχεται φυσικῶς καὶ δίχα τῆς αὐθεντίας τοῦ ἐπιτρόπου· ἐπερωτηθεὶς δὲ σίνε τουτόρις αὐκτοριτάτε οὐδὲ φύσει κατέχεται καὶ ἀδιαστίκτως ἃ κατέβαλεν ἀναλαμβάνει.*

bindlichkeit zugelassen, so liegt in der Erfüllung derselben nicht die Leistung eines indebitum und es ist daher die Rückforderung mittels der condictio indebiti an sich ausgeschlossen.

Diese Entscheidung findet sich in der Tat bei Julian:

l. 42 pr. de iurei. (12, 2) Pomp. epist. 18: . . . . rem apertius explicat Julianus . nam si controversia inter creditorem et pupillum fuerit, an omnino pecuniam mutuam accepisset, et convenit, ut ab omni condicione (contentione) discederetur, si pupillus iurasset, isque iuraverit, se dare non oportere, naturalis obligatio hac pactione tolletur et soluta pecunia repeti poterit; vgl. dazu *l. 16 § 4 de fidei. (46, 1) Jul. 53: naturales obligationes non eo solo aestimantur . . . verum etiam cum soluta pecunia repeti non potest,*

ferner bei Maecian[1] und bei Paulus[2].

Angesichts dieser abweichenden Bestimmungen entspricht es dem Sinne der römischen Juristen wohl nicht ganz, wenn man einerseits die natürliche Verbindlichkeit des Unmündigen anerkennt und anderseits eine Rückforderung des gültig Geleisteten zuläſst[3].

Wesentlich scheint alsdann Julian in die Lehre von der Deliktsfähigkeit des Unmündigen eingegriffen zu haben.

---

[1]) l. 66 pr. ad S. C. Treb. (36, 1) Maec. F. C. 4: . . . si eius mihi restituta sit hereditas, qui pupillo sine tutoris auctoritate crediderit, si solverit mihi pupillus, non repetet.

[2]) l. 21 pr. ad l. Falc. (35, 2) Paul. qu. 12: pupillus . . . numeratione . . . liberatur naturali obligatione . . . adeo autem solvere videtur, ut . . . nihil repetere possit. Verdächtig ist l. 13 § 1 de cond. ind. (12, 6) Paul. ad Sab. 10: quod pupillus sine tutoris auctoritate mutuum accepit et locupletior factus est, si pubes factus solvat, non repetit, da der Unmündige, soweit er bereichert ist, ja auch mit einer Klage belangt werden kann; vgl. schon Bas. XXIV, 6, 13 sch. 3: *καὶ γενόμενος πλουσιώτερος] τοῦτο ἐκ περιττοῦ κεῖται;* ferner Keller, Ib. d. g. d. Rechts IV, 377; Schwanert, Naturalobligation, 371 Anm. 35; Brinz, Pandekten II, 48 Anm. 19.

[3]) Siehe Windscheid, Pandekten II, 289 Anm. 16, der annimmt, daſs die „Quellenzeugnisse sich gegenseitig aufheben"; Dernburg, Pandekten II, 12 Anm. 7.

Gegen den impubes hatten die XII Tafeln wegen nächtlichen Felddiebstahls[1] und wegen handhaften Diebstahls[2] körperliche Züchtigung nach Ermessen des Magistrats verhängt[3] und ihm aufserdem im ersteren Falle doppelten, im letzteren einfachen Ersatz auferlegt. Labeo gewährt gegen ihn die actio legis Aquiliae und die actio furti im Falle der Täterschaft[4], ohne dabei irgendwie die Frage nach der Zurechenbarkeit aufzuwerfen oder etwa einen Unterschied je nach der Altersstufe zu machen. Dagegen versagt er die Diebstahlsklage im Falle der Beihilfe[5] und die actio doli wegen eigener Handlungen des Unmündigen[6].

Von diesen Anschauungen Labeos weicht nun Julian in doppelter Beziehung ab. Einerseits begnügt er sich nicht mehr, wie dies Labeo bei Diebstahl und Sachbeschädigung getan hatte, mit der einfachen Kausalität, sondern läfst den Unmündigen wegen Vergehens nur dann haften, wenn es ihm zur Schuld angerechnet werden kann[7]. Anderseits erkennt er bei demselben die Möglichkeit dolosen Handelns an, macht aber dabei je nach der Entwicklungsstufe einen durchgreifenden Unterschied, indem er die Zurechenbarkeit bei demjenigen, welcher der Mündigkeit nahe ist, als möglich anerkennt, dagegen sie beim infans schlechterdings ausschliefst,

l. 4 § 26 de doli exc. (44, 4) Ulp. ad ed. 76: ... Julianus quoque saepissime scripsit, doli pupillos qui prope pu-

---

1) Plin. nat. hist. XVIII, 3, 12; Bruns VIII, 9.

2) Gell. XI, 18, 8; Bruns VIII, 14.

3) Siehe Goldschmidt, Arch. f. civ. Praxis XXXIX, 440 fg.; Pernice, Labeo I, 216 fg.

4) l. 5 § 2 ad l. Aq. (9, 2) Ulp. ad ed. 18.

5) l. 23 de furt. (47, 2) Ulp. ad Sab. 41.

6) l. 13 § 1 de dolo (4, 3) Ulp. ad ed. 11: in causae cognitione versari Labeo ait, ne in pupillum de dolo detur actio; vgl. l. 6 § 10 quae in fraud. cred. (42, 8) Ulp. ad ed. 66, wo in einem Citat aus Labeo von „pupilli ignorantia, quae per aetatem contingit“ die Rede ist.

7) Übrigens hatte bereits Pegasus gegen den Wahnsinnigen die actio legis Aquiliae versagt, weil bei ihm von culpa nicht die Rede sein könne; l. 5 § 2 ad l. Aq. (9, 2) Ulp. ad ed. 18.

bertatem sunt, capaces esse; l. 23 de furt. (47, 2) Ulp. ad Sab. 41: Impuberem furtum facere posse, Julianus libro vicensimo secundo digestorum scripsit: item posse cum impubere damni iniuria agi, quia id furtum ab impubere fit[1]. *Sed modum esse adhibendum aii: nam in infantes id non cadere*[2]; *l. 24 eod. Paul. ad Sab. 9: nec minus etiam condici ei posse Julianus scripsit.*

Danach kann also der Unmündige, wofern er soweit erwachsen ist, dafs man das erforderliche Unterscheidungsvermögen bei ihm voraussetzen kann, und nur in diesem Falle, mit der actio furti und condictio furtiva wie mit der actio legis Aquiliae belangt werden. Es giebt also die individuelle Reife, nicht das Erreichen einer bestimmten Altersstufe den Ausschlag[3].

Die Aufstellungen Julians haben auch bei den späteren Juristen Eingang gefunden und werden von ihnen hie und da ergänzt.

Schon bei Gaius erscheint der Satz, dafs der impubes pubertati proximus und nur dieser einen Diebstahl verüben könne, wenn auch nicht als unbestritten, so doch als Meinung der Mehrzahl der Juristen[4]; unter der gleichen

---

[1]) Dieser Schlufs vom Diebstahl auf die Sachbeschädigung findet sich schon bei Labeo: l. 5 § 2 ad l. Aq. (9, 2) Ulp. ad ed. 18: quod si inpubes id fecerit, Labeo ait, quia furti tenetur, teneri et Aquilia eum, aber offenbar ohne die Julianische Unterscheidung zwischen zurechnungsfähigen und unzurechnungsfähigen, wie daraus hervorgeht, dafs Ulpian beifügt: et hoc puto verum, si sit iam iniuriae capax.

[2]) Vgl. l. 60 de R. V. (6, 1) Pomp. ad Sab. 29: Quod infans vel furiosus possessor perdidit vel corrupit, impunitum est. Die gleiche Zusammenstellung in l. 12 ad l. Corn. de sic. (48, 8) Mod. reg. 8.

[3]) Vgl. Bas. LX, 3, 5 sch. 11: *ἐπὶ ἀνήβου δεκτικοῦ ἀδικίας*] *ὃν ὁ δικαστὴ; δεκτικὸν δόλου κρίνει.*

[4]) Gai. III, 208: . . sciendum est, quaesitum fuisse, an inpubes . . furtum faciat . plerisque placet, quia furtum ex adfectu consistit, ita demum obligari eo crimine inpuberem, si proximus pubertati sit et ob id intellegat se delinquere. In der entsprechenden Stelle der Justinianischen Institutionen (§ 18 J. de priv. del. [4, 1]) ist das plerisque weggelassen; vgl. auch Theoph. ad h. l.

Voraussetzung wird auch die actio legis Aquiliae zugelassen[1].

Besonders häufig aber macht von der Julianischen Unterscheidung Ulpians Gebrauch. Er gewährt gegen den Unmündigen, soweit derselbe als pubertati proximus eines dolus fähig ist, insbesondere die actio furti[2], actio vi bonorum raptorum[3], actio iniuriarum[4], actio sepulcri violati[5], die actio doli, diese im Gegensatze zu Labeo, übrigens hauptsächlich im Falle der Bereicherung[6], ferner die actio tributoria, falls ein zurechnungsfähiger Unmündiger bei der Verteilung des Handelsgutes dolos gehandelt hat[7], sowie das interdictum, ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est[8].

Bei der actio legis Aquiliae ist Ulpian vielleicht über Julian hinausgegangen. Wenn letzterer den eines dolus fähigen Unmündigen für Sachbeschädigung haften läfst und sich zur Begründung dieses Satzes auf die entsprechende Zurechenbarkeit beim Diebstahl beruft,

vgl. die auf voriger Seite abgedruckte *l. 23 de furt. (47, 2) Ulp. ad Sab. 41,*

so liegt der Gedanke nahe, dafs er lediglich an Fälle absichtlicher Beschädigung gedacht und die Haftung auf solche beschränkt habe.

---

1) l. 111 de R. J. (50, 17) Gai. ad ed. prov. 2.

2) l. 23 de furt. (47, 2) Ulp. ad Sab. 41 nach Jul. 22.

3) Arg. l. 2 § 19 vi bon. rapt. (47, 8) Ulp. ad ed. 56.

4) Arg. l. 3 § 1 de iniur. (47, 10) Ulp. ad ed. 56.

5) Arg. l. 3 § 1 de sep. viol. (47, 12) Ulp. ad ed. praet. 25.

6) l. 13 § 1 de dolo (4, 3) Ulp. ad ed. 11: .. Labeo ait ... ego arbitror et ex suo dolo conveniendum, si proximus pubertati est, maxime si locupletior ex hoc factus est.

7) l. 3 § 2 de trib. act. (14, 4) Ulp. ad ed. 29: .. si ipsius pupilli dolo factum sit, si eius aetatis sit, ut doli capax sit, efficere ut teneatur. Übrigens mufs die Ermächtigung zum Handelsbetriebe dem Sklaven durch den Vormund erteilt sein: l. 3 § 2 cit.

8) l. 1 § 6 ne vis (43, 4) Ulp. ad ed. 72: . . neque pupillum neque furiosum teneri constat, quia affectu carent. Sed pupillum eum debemus accipere, qui doli capax non est: ceterum si iam doli capax sit, contra erit dicendum.

Dagegen giebt Ulpian in l. 23 cit. seine eigene Meinung dahin an:

nos putamus cum impubere culpae capace Aquilia agi posse[1], was wohl dahin zu verstehen ist, dafs der Unmündige bei entsprechender Reife auch für blofs kulpose Beschädigungen zur Verantwortung gezogen werden könne.

Von Kontraktsklagen erteilt Ulpian gegen den zurechnungsfähigen Unmündigen wegen dolosen Handelns die actio depositi und zwar auch dann, wenn eine Bereicherung desselben nicht vorliegt[2], während er beim Leihvertrag ausschliefslich im Falle der Bereicherung eine actio commodati utilis unter Berufung auf ein Reskript von Antoninus zugesteht, dagegen andernfalls mit Berufung darauf, dafs ein Vertrag überhaupt nicht zu stande gekommen sei, die Kontraktsklage unbedingt versagt[3].

Auch Paulus scheint gelegentlich beim Selbstverkaufe eines Freien auf die Unterscheidung wegen der Zurechnungsfähigkeit hinzudeuten, während er eine Anklage wegen Fälschung gegen den Unmündigen unterschiedslos ausschliefst[4].

---

[1]) Vgl. Bas. LX, 12, 23: *ὁ δεκτικὸς δόλου καὶ ἀμελείας ἄνηβος κτλ.;* s. l. 5 § 2 ad l. Aq. (9, 2), s. oben S. 164 Anm. 1; Bas. LX, 3, 5: *ἀνήβου δεκτικοῦ ἀδικίας;* vgl auch l. 61 de adm. tut. (26, 7) Pomp. epist. 20, wo ein „pupillus expers culpae" vorkommt.

[2]) l. 1 § 15 dep. (16, 3) Ulp. ad ed. 30: An in pupillum apud quem sine tutoris auctoritate depositum est, depositi actio detur, quaeritur. Sed probari oportet, si apud doli mali iam capacem deposueris, agi posse, si dolum commisit: nam et in quantum locupletior factus est, datur actio in eum et si dolus non intervenit.

[3]) l. 3 pr. commod. (13, 6) Ulp. ad ed. 28: mihi videtur, si locupletior pupillus factus sit, dandam utilem commodati actionem secundum divi Pii rescriptum; l. 1 § 2 eod. Ulp. eod.: Impuberes commodati actione non tenentur, quoniam nec constitit commodatum in pupilli persona sine tutoris auctoritate, usque adeo ut, etiamsi pubes factus dolum aut culpam admiserit, hac actione non teneatur, quia ab initio non constitit. — Diese verschiedenartige Behandlung der beiden nahe verwandten Realkontrakte ist bereits den Basilikenscholiasten aufgefallen, s. Bas. XIII, 2, 1 sch. 18.

[4]) l. 15 de lib. cau. (40, 12) Paul. ad ed. 51: dummodo eius aetatis

Zu letzterem stimmt es, wenn noch Konstantin dem Unmündigen eine der Strafen für Münzfälschung erspart[1].

Während diese Hervorhebung der impuberes pubertati proximi in betreff der Zurechnungsfähigkeit wohl auf Julian zurückzuführen ist, läfst sich die Unterscheidung von infantiae proximi und sonstigen Unmündigen bei ihm nicht nachweisen. Dagegen findet sie sich wiederholt bei Gaius

Comm. III, 109: . quod diximus de pupillo (dafs er ihn berechtigende Rechtsgeschäfte schliefsen könne), *utique de eo verum est, qui iam aliquem intellectum habet. Nam infans et qui infanti proximus est, non multum a furioso differt, quia huius aetatis pupilli nullum intellectum habent; sed in his pupillis propter utilitatem benignior iuris interpretatio facta est*[2],

ist von hier in die Institutionen[3] übergegangen und wird aufserdem von Paulus[4] berührt.

Welche Bewandtnis es nun bei der Gaianischen Stelle mit der Richtigkeit dessen haben möge, was über die benignior interpretatio bemerkt wird, jedenfalls beschäftigt sich Gaius lediglich mit der Vertragsfähigkeit und stellt, da zu seiner Zeit für die infantia noch keine feste Altersgrenze be-

---

sit, ut dolum capiat; l. 22 pr. ad l. Corn. de fals. (48, 10) Paul. ad S. C. Libon.: Impuberem in hoc edictum incidere dicendum non est, quoniam falsi crimine vix possit teneri, cum dolus malus in eam aetatem non cadit.

[1]) c. 4 § 1 C. Th. de falsa mon. (9, 21) Constantin. (a. 329): ... pupilli . . etiam si conscii fuerint, nullum sustineant detrimentum, quia aetas eorum, si tamen fuerint impuberes, quid videat, ignorat; s. c. 1 § 6 C. J. eod. (9, 24) Constantin. (a. 321). So sollten auch die Folgen des S. C. Silanianum den Unmündigen nicht treffen: l. 1 § 32. 33 de S. C. Silan. (29, 5) Ulp. ad ed. 50; s. jedoch den Ausnahmefall in l. 14 eod. Maec. de publ. iud. 11.

[2]) Vgl. l. 1 § 13 de O. et A. (44, 7) Gai. aur. 2: . . . benignius acceptum; l. 6 rem pup. (46, 6) Gai. ad ed. prov. 27: ... propter utilitatem receptum.

[3]) § 10 J. de inut. stip. (3, 19).

[4]) l. 9 de adq. her. (29, 2) Paul. ad Sab. 2; l. 5 de R. J. (50, 17) Paul. eod.

stand, einfach den Satz auf, dafs das Kind, wenn es nur sprechen kann, bald ohne, bald mit Beitritt seines Vormunds[1] einen Vertrag und zwar zunächst einen Verbalkontrakt gültig schliefsen kann, ohne dafs Einsicht in die Bedeutung des Rechtsgeschäfts verlangt wird[2].

Nach dem hier Bemerkten ergiebt sich übrigens wohl ohne weiteres, dafs es nicht der Auffassung der römischen Juristen gemäfs ist, wenn die Unterscheidungen von impuberes infantiae und pubertati proximi als sich ergänzend mit einander verbunden werden, was so oft geschehen ist und zu so mannigfachen Schwierigkeiten geführt hat[3]. Ist ja doch der Einteilungsgrund ein verschiedener: von der ersteren Klasse ist lediglich bei der Frage nach der Vertragsfähigkeit die Rede, die zweite kommt für die Zurechnungs- und insbesondere für die Deliktsfähigkeit in Betracht. Eine feste Altersgrenze besteht weder für den einen noch für den anderen Fall.

---

[1]) S. auch Gai. III, 107.

[2]) Offen wird dies ausgesprochen von Paulus in l. 9 cit.: Pupillus si fari possit, licet huius aetatis sit, ut causam adquirendae hereditatis non intellegat, quamvis non videatur scire huiusmodi aetatis puer (neque enim scire neque decernere talis aetas potest, non magis quam furiosus) tamen cum tutoris auctoritate hereditatem adquirere potest: hoc enim favorabiliter eis praestatur; l. 5 de R. J. cit.: . . quamvis actum rei non intellegerent; vgl. überhaupt Pernice, Labeo I, 213.

[3]) Der Irrtum, zu dem jedenfalls die nachmalige Begrenzung der infantia durch das siebente Lebensjahr beigetragen hat, ist übrigens sehr alt; s. z. B. einen Ansatz dazu bei Theoph. III, 19, 9; Bas. LX, 12, 24 sch. 1; Turiner Institutionenglosse zu pr. J. de auct. tut. (1, 21) fol. 11, Nr. 15 (Zschr. f. Rechtsgesch. VII, 53): pupillorum tres sunt aetates: infans, proximus infantiae, proximus pubertati; Glossa „infantiae proximus" ad § 10 J. de inut. stip. (3, 20), wo der Zeitraum zwischen dem zurückgelegten siebenten Jahre und dem Pubertätstermin in zwei Hälften geteilt wird.

§ 14.

b. Körperliche und geistige Gesundheit und Krankheit.

Von Krankheiten des Körpers gedenkt Julian des bereits in den XII Tafeln[1] erwähnten morbus sonticus. Unter demselben verstehen die Römer überwiegend nicht eine eigentümliche Krankheitsform, sondern einen besonderen Krankheitsgrad von solcher Heftigkeit oder Hartnäckigkeit, dafs dadurch die regelmäfsige Tätigkeit beeinträchtigt wird. Im übrigen begegnen verschiedene, oft wenig bezeichnendo Begriffsbestimmungen. Aelius Stilo, der Lehrer Varros, verlangt einen morbus certus cum iusta causa; eine vielleicht schon damals, sicher aber zu Augustus Zeiten vertretene Meinung, welche an die Ableitung des Wortes anknüpft, erfordert einen morbus „qui noceat“[2]. An dieser Auffassung halten dann die Sabinianer fest, indem sie dieselbe nur etwas näher ausführen. So ist der morbus sonticus bei Cassius, der sich vielleicht anläfslich des aedilicischen Edikts mit demselben beschäftigt hat, der morbus qui noceat, genauer eine andauernde Krankheit[3]; bei Javolenus der morbus qui cuique rei nocet[4], endlich bei Julian ein Krankheitsfall, qui cuiusque rei agendae impedimento est,

l. 60 de re iud. (42, 1) Jul. 5[5].

Als Beispiel führt Julian insbesondere

motus corporis contra naturam quem febrem appellant, l. 60 cit.

---

[1]) Bruns, Fontes II, 2; Gall. XX, 1, 27; l. 2 § 3 si quis caut. (2, 11 Ulp. ad ed. 76.

[2]) Fest. p. 290: Sonticum morbum in XII significare ait Aelius Stilo certum cum iusta causa; quem nonnulli putant esse, qui noceat, quod sontes significat nocentes; Fest. epit. 111: insons extra culpam a quo dici morbus quoque existimatur sonticus, quia perpetuo nocet.

[3]) l. 65 § 1 de aed. ed. (21, 1) Venul. act. 5 nach Cassius.

[4]) l. 113 de V. S. (50, 16) Javol. ex Cass. 14.

[5]) Ähnlich l. 4 § 5 de aed. ed. (21, 1) Ulp. ad ed. aed. cur. 1: agitur de ea re, cui hic ipse morbus obstet.

an, vorausgesetzt, daſs nicht das Fieber ganz leicht ist oder mit seinen Anfällen sich so selten einstellt, daſs es den davon Befallenen in keiner Weise hindert, seinen Geschäften nachzugehen:

l. 60 cit.

Weitaus wichtiger ist der Einfluſs der Geisteskrankheit, bei welcher Julian zwischen Wahnsinn und Blödsinn (furor und dementia)[1] in rechtlicher Hinsicht nicht unterscheidet:

l. 7 de cur. fur. (27, 10) Jul. 21; vgl. *l. 27 § 5 de rec. (4, 8) Ulp. ad ed. 13* nach *Jul. 4.*

Der Wahnsinnige ist willensunfähig und daher auſser stande, ein Rechtsgeschäft abzuschlieſsen:

l. 47 de adq. her. (29, 2) Afr. 4: furiosi voluntas nulla est[2],

da bei ihm von einem agere im Sinne bewuſster auf Hervorbringung von Rechtsfolgen gerichteter Tätigkeit überhaupt nicht die Rede sein kann:

l. 2 § 3 de iure cod. (29, 7) Jul. 37: nec aliud quicquam agere intellegitur.

Wenn wir von Geistesabwesenden reden, so wird von Julian der Geisteskranke einem Abwesenden gleichgestellt:

l. 2 § 3 cit.: per omnia et in omnibus absentis vel quiescentis loco habetur,

ein Vergleich, der auch bei Pomponius[3] und später bei Ulpian[4] und Paulus[5] vorkommt, welch letzterer übrigens gelegentlich

---

[1]) Wegen des Sprachgebrauchs: Savigny, System III, 83 fg.; Pernice Labeo I, 234 fg.; s. auch Rudorff, Vormundschaft I, 118 fg. — Ausdrückliche Gleichstellung in c. 25 C. de nupt. (5, 4) Just. (a. 530).

[2]) Die Regel fand sich wohl schon bei Sabinus: l. 40 de R. J. (50, 17) Pomp. ad Sab. 34: furiosi ... nulla voluntas est.

[3]) l. 124 § 1 de R. J. (50, 17) Paul. ad ed. 16: furiosus absentis loco est, et ita Pomponius libro primo epistolarum scribit. Das betreffende Werk des Pomponius ist jedenfalls zum Teile erst nach dem Tode des Antoninus Pius — s. oben S. 52 Anm. 1 — und daher nach Africans Quästionen verfaſst.

[4]) l. 17 § 11 de iniur. (47, 10) Ulp. ad ed. 57.

[5]) l. 124 § 1 de R. J. (50, 17) Paul. ad ed. 16.

auch vor einer mifsverständlichen Folgerung aus demselben ausdrücklich warnen zu müssen glaubt[1].

Diese allgemeine Regel, dafs der Wahnsinnige willens- und handlungsunfähig ist, begegnet bei Julian auch in einer Anzahl einzelner Anwendungen.

So kann der Geisteskranke kein Kodizill errichten

l. 2 § 3 de iure cod. (29, 7) Jul. 37[2],

keine Kontraktsklage[3], so z. B. nicht die Darlehnsklage erwerben

arg. l. 12 de R. C. (12, 1) Pomp. ex Plaut. 6 nach Julian[4].

Eine Willenserklärung, die, um ihre rechtliche Wirkung zu erzeugen, durch den fortdauernden Willen ihres Urhebers aufrecht erhalten werden mufs, geht unter, wenn derselbe vor der Perfektion des Tatbestandes in Wahnsinn verfällt. Dies gilt insbesondere von der Ermächtigung zum Erbschaftsantritt[5]

l. 47 de adq. her. (29, 2) Afr. 4: Qui servum suum heredem institutum adire iusserat, priusquam ille adiret, furiosus est factus: negavit recte servum aditurum, quoniam non nisi voluntate domini adquiri hereditas potest, furiosi autem voluntas nulla est.

---

[1]) l. 2 § 1 de proc. (3, 3) Paul. ad ed. 8: furiosus non est habendus absentis loco, quia in eo animus deest; vgl. Pernice, Labeo I, 490 Anm. 8.

[2]) c. 5 C. de cod. (6, 36) Diocl. et Max. (a. 294): Nec codicillos quidem furentem posse facere certissimi iuris est; vgl. l. 16 § 1 qui test. (28, 1) Marc. nota ad Pomp. reg.: furiosus . testamenti factionem habet, licet testamentum facere non potest; l. 17 eod. Paul. sent. 3; l. 2 de inoff. test. (5, 2) Marcian. inst. 4.

[3]) Vgl. l. 1 § 12 de O. et A. (44, 7) Gai. aur. 2; l. 5 de R. J. (50, 17) Paul. ad Sab. 2; l. 14 loc. (19, 2) Ulp. ad ed. 71 nach Marcell.; c. 2 C. de contr. empt. (4, 38) Diocl. et Max. (a. 286).

[4]) Weitere Fälle: kein unmittelbarer Besitzerwerb: l. 18 § 1 de poss. (41, 2) Cels. dig. 23; keine Ehescheidung: l. 22 § 7 sol. matr. (24, 3) Ulp. ad ed. 33.

[5]) Beim Wahlvermächtnis an mehrere erhält Pomponius die von dem einen Legatar abgegebene Erklärung bei später eintretendem Wahnsinn gegen die Regel aus Billigkeitsgründen aufrecht: l. 8 § 2 de opt. leg. (33, 5) Pomp. ad Sab. 6: ... non videor consentire qui sentire non possim; humanius autem erit, ut, ... quasi semel electione facta, fiat communis.

Dagegen wird ein bedingtes Rechtsverhältnis aufrecht erhalten, obgleich der Urheber desselben später wahnsinnig wird

l. 2 § 5 de don. (39, 5) Jul. 60.

Weil ein Schiedsspruch in Gegenwart der Parteien verkündigt werden mufs, wird die Fällung desselben untunlich, wenn eine derselben in Wahnsinn verfällt. Daher soll hier der Schiedsrichter von einem Ausspruche abgehalten werden

l. 47 § 1, l. 49 pr. de rec. (4, 8) Jul. 4

und eine gültige Verkündung ist ausgeschlossen

l. 27 § 5 de rec. (4, 8) Ulp. ad ed. 13: coram dicere sententiam videtur, qui sapientibus dicit: ceterum coram furioso vel demente non videtur dici ... et ita Julianus libro quarto digestorum scribit[1].

Jedoch kann von diesen Sätzen eine Ausnahme eintreten, falls der Wahnsinnige einen Pfleger hat

l. 49 pr. cit.

Da aber dem Wahnsinnigen zwar die Handlungsfähigkeit, nicht aber die Rechtsfähigkeit mangelt, so ist ihm derjenige Rechtserwerb zugänglich, für welchen es einer mit Bewufstsein vollführten Tätigkeit nicht bedarf. Hierfür gilt die vielleicht von Julian aufgestellte Regel:

ex quibus causis ignorantibus nobis actiones adquiruntur ex isdem etiam furioso adquiri, l. 12 de R. C. (12, 1) Pomp. ex Plaut. 6 nach Julian[2].

Daher wird dem Wahnsinnigen eine condictio sine causa erworben, wenn das von ihm hingegebene Geld durch einen gutgläubigen Empfänger verbraucht wird,

l. 12 cit.: Si a furioso, cum eum compotem mentis esse putares, pecuniam quasi mutuam acceperis eaque in rem

---

[1]) Vgl. l. 209 de V. S. (50, 16) Flor. inst 10.

[2]) Die Regel wird wiederholt von Pomponius in seinem liber singularis regularum l. 24 pr. de O. et A. (44, 7); vgl. auch aus demselben Werke l. 16 qui test. (28, 1). Ihr zufolge ist namentlich auch ein Pekuliarerwerb für den Wahnsinnigen möglich: l. 1 § 5 de poss. (41, 2) Paul. ad ed. 54.

tuam versa fuerit, condictionem furioso adquiri Julianus ait[1].

Dementsprechend ist, wenn ein Sklave ein Darlehen erhalten und zum Nutzen seines Herrn verwendet hat, die Entstehung der condictio nicht dadurch ausgeschlossen, dafs der Darleiher nachträglich, aber noch vor der Verwendung wahnsinnig geworden ist,

l. 12 cit.: . . . item si is qui servo crediderit, furere coeperit, deinde servus in rem domini id verterit, condici furiosi nomine posse[2].

So wird schliefslich eine condictio auch dann erworben, wenn fremdes Geld irriger Weise zum Darlehen gegeben und vom Empfänger verausgabt worden ist, mag auch in der Zwischenzeit der Geber wahnsinnig geworden sein,

l. 12 cit.: . . . et si alienam pecuniam credendi causa quis dederit, deinde furere coeperit et consumpta sit ea pecunia, condictionem furioso adquiri[3] [4].

Auf eigentümliche Weise werden alsdann die Folgen der Handlungsunfähigkeit des Geisteskranken in einzelnen Fällen beseitigt, in denen es sich zwar nicht um selbsttätige Vornahme eines Rechtsgeschäfts, aber doch um die Einwilligung in ein solches handelt. Die Gültigkeit wird hier unter Umständen durch die Annahme vermittelt, dafs das Nichtwidersprechen der Zustimmung gleich zu achten sei.

Diese Aushilfe ist bei Julian für die Klage auf Rückgabe der dos profecticia bezeugt. Der Vater kann dieselbe „non aliter quam ex voluntate filiae“ [5] anstellen, aber

---

1) l. 24 pr. de O. et A. cit.

2) l. 24 § 1 cit.

3) l. 24 § 2 cit.

4) Weitere Fälle: actio negotiorum gestorum: l. 24 § 3 cit.; actio Pauliana: l. 24 pr. cit.; actio furti: l. 24 pr. cit.; actio legis Aquiliae: l. 24 pr. cit.; actio iniuriarum: l. 3 § 1 de iniur. (47, 10) Ulp. ad ed. 56; Legat und Fideikommifs: l. 24 pr. cit., l. 77 § 3 de leg. II (31) Pap. resp. 8, — anderseits Verpflichtung des Geisteskranken: l. 46 de O. et A. (44, 7) Paul. ad Plaut. 7: ... ubi ex re actio venit; l. 77 § 3 cit.

5) l. 2 § 1 sol. matr. (24, 3) Ulp. ad Sab. 35.

wenn die Tochter wahnsinnig ist, begnügt sich der Jurist damit, dafs sie zum Widerspruche aufser stande ist,

l. 2 § 2 sol. matr. (24, 3) Ulp. ad Sab. 35: Julianus libro quadragesimo octavo digestorum scripsit quasi ex voluntate filiae experiri patrem, si furiosam filiam habeat: nam ubi non potest per dementiam contradicere, consentire quis eam merito credet[1].

Hier deutet übrigens schon die vorsichtige Ausdrucksweise: *quasi, videri* darauf hin, dafs Julian den eingeschlagenen Ausweg lediglich als einen durch Zweckmäfsigkeitsgründe gerechtfertigten Notbehelf betrachtet[2].

Vermutlich hat Julian von dieser Aushilfe auch Gebrauch gemacht, um dem Kinde eines wahnsinnigen Vaters Verlöbnis und Eheschliefsung, welche die Zustimmung des Gewalthabers erfordern, zu ermöglichen. War der Hausvater zur Konsenserteilung unfähig, so liefs schon die Rücksicht auf die „publica utilitas nuptiarum“[3] es untunlich erscheinen, um deswillen dem Kinde die Eingehung einer Ehe völlig abzuschneiden. Dieselbe gilt vielmehr trotz Wahnsinn und Kriegsgefangenschaft als möglich[4] und zur Rechtfertigung hierfür gebraucht Tryphonin mit bestimmten Worten die von Julian angewandte Begründung

l. 12 § 3 de capt. (49, 15) Tryph. disp. 4: . . . filius quem habuit in potestate captivus, uxorem ducere potest, quamvis consentire nuptiis eius pater non posset: nam utique nec dissentire

und mit derselben mag auch der von Paulus mitgeteilte Ausspruch Julians zusammenhängen

---

1) Vgl. l. 22 § 9 eod. Ulp. ad ed. 33.

2) So tritt denn auch, sobald derselbe nicht unbedingt geboten erscheint, sofort eine andere Behandlung ein: l. 2 § 2 cit. fährt fort: sed si absens filia sit, dicendum erit non ex voluntate filiae eius id factum cavendumque ratam rem filiam habituram a patre: ubi enim sapit, scire eam exigimus, ne videatur contradicere; vgl. l. 25 pr. ratam rem (46, 8) Afr. 6.

3) l. 12 § 3 de capt. (49, 15) Tryph. disp. 4.

4) l. 8 de pact. dot. (23, 4) Paul. ad Sab. 7.

l. 7 § 1 de spons. (23, 1) Paul. ad ed. 35: intellegi tamen semper filiae patrem consentire nisi evidenter dissentiat Julianus scribit.

§ 15.

3. Capitis deminutio und Interdiktion.

Für die Lehre von der capitis deminutio liefern die erhaltenen Bruchstücke aus Julian nur wenig Stoff. Dies mag teilweise damit zusammenhängen, dafs zu seiner Zeit eine Entwicklung des Instituts nicht mehr stattfand und seine Bedeutung bereits verringert war [1].

Die capitis deminutio erscheint bei Julian nach einer von Gaius, Ulpian, Paulus geteilten Auffassung als status mutatio [2]

arg. l. 38 pr. de sol. (46, 3) Afr. 7: . . . si in eodem statu maneat

und es werden von ihm gelegentlich die drei bekannten Arten derselben berührt, indem er datio in adoptionem, Exil und aqua et igni interdictio, Verwandlung in einen Sklaven nebeneinander stellt

l. 38 pr. cit.

Von Wirkungen der capitis deminutio sind bei Julian hauptsächlich die folgenden hervorgehoben.

Jede capitis deminutio zerstört die Agnation und die lediglich auf ihr beruhende Kognation [3] sowie die damit zu-

---

[1]) Siehe Pernice, Labeo I, 172 fg. Für die Abschwächung der früheren Wichtigkeit läfst sich auch der Mangel eines festen Platzes und die anhangweise Behandlung in unseren Rechtsquellen anführen (bei der tutela legitima adgnatorum: Gai. I, 158—163, Ulp. fr. XI, 9—13, Inst. I, 16; bei der in integrum restitutio: prätorisches Edikt — Rudorff, Edict. § 41; Lenel, Edict. § 42).

[2]) Siehe Pernice, Labeo I, 175 Anm. 10; Gai. I, 159. 162; § 3 J. de cap. min. (1, 16); Theoph. I, 16, pr. § 4; Ulp. fr. XI, 13; l. 9 § 4 de min. (4, 4) Ulp. ad ed. 11; Paul. sent. I, 7, 2; III, 6, 29; l. 2 de in int. rest. (4, 1) Paul. sent. 1; l. 3 pr. 7 pr. de cap. min. (4, 5) Paul. ad ed. 11; l. 11 eod. Paul. ad Sab. 2; s. Savigny, System II, 69 fg.

[3]) Wegen l. 4 § 11 de grad. (38, 10) Mod. pand. 12, wonach die

sammenhängenden Erbrechte, mögen sie civile oder prätorische sein,

l. 3 unde cogn. (38, 8), l. 1 unde legit. (38, 7) Jul. 27[1].

Die capitis deminutio magna vernichtet die Schulden, so dafs nicht einmal eine naturalis obligatio, die etwa als Unterlage für eine Bürgschaft dienen könnte, übrig bleibt:

l. 47 de fidei. (46, 1) Pap. qu. 9: Si debitori deportatio irrogata est, non posse pro eo fideiussorem accipi scribit Julianus, quasi tota obligatio contra eum extincta sit[2].

Zur Aushilfe gewährt Julian bei der capitis deminutio maxima gegen den Eigentümer des zum Sklaven gewordenen ehemaligen Schuldners eine actio utilis, vielleicht auch, falls der belangte nicht die volle Vertretung übernimmt, Einweisung in das ehemalige Vermögen des Sklaven

l. 7 § 2 de cap. min. (4, 5) Paul. ad ed. 11: Si libertate adempta capitis deminutio subsecuta sit . . . utilis actio[3] *adversus dominum danda est, ut Julianus scribit: et nisi in solidum defendatur, permittendum mihi est, in bona, quae habuit, mitti*

und läfst im Falle der Vermögenskonfiskation den Fiskus den Gläubigern des Verurteilten haften

l. 31 pr. sol. matr. (24, 3) Jul. 18[4].

---

capitis deminutio magna „adgnationes et adfinitates omnes" zerstört, s. Savigny, System II, 73 Anm. f.; vgl. Gai. I, 158, 163; III, 27; Ulp. fr. XXVIII, 9; § 3 J. de leg. agn. tut. (1, 15).

1) Dies 27. Buch ist wohl vor dem S. C. Tertullianum verfafst (vgl. oben S. 101 fg.); für das spätere Recht ist der Ausspruch in l. 1 cit. nicht mehr durchweg zutreffend; s. l. 11 de suis (38, 16) Pomp. ad Q. Muc. 10: Capitis deminutione pereunt legitimae hereditates, quae ex lege duodecim tabularum veniunt . . . quoniam desinit suus heres vel adgnatus recte dici: quae autem ex legibus novis aut senatus consultis non utique; vgl. l. 7 pr. de cap. min. (4, 5) Paul. ad ed. 11: . . . ex novis legibus hereditates . . plerumque sic deferuntur, ut personae naturaliter designentur: ut ecce deferunt hereditatem senatus consulta matri et filio.

2) Vgl. l. 14 § 1 de novat. (46, 2) Ulp. disp. 7 nach Marcell.

3) Bas. XLVI, 2, 6 sch. 4: οὐτιλία ἤτοι ἔμφακτος ἀγωγή.

4) Vgl. l. 11 de iure fisci (49, 14) Javol. epist. 9; c. 2 C. sol. matr. (5, 18) Sev. et Car. (a. 207).

Verallgemeinert, insbesondere auf die Fälle der capitis deminutio media ausgedehnt, begegnet alsdann der Grundsatz der l. 7 § 2 cit. bei Ulpian und zwar ohne dafs die Klage ausdrücklich als actio utilis gekennzeichnet ist[1]. Dabei ist übrigens in betreff der capitis deminutio media vorausgesetzt, dafs sie mit dem Verluste des Vermögens verbunden gewesen ist; ist dieses dem Deminuierten verblieben, so kann er selbst mit actiones utiles angegriffen werden[2].

Auch durch eine capitis deminutio minima werden Geschäftsklagen gegen den von ihr betroffenen im allgemeinen aufgehoben[3], während die Deliktsobligationen bestehen bleiben[4].

Es gewährt aber einmal der Prätor umfassende Hilfe[5] und weiter wird mindestens in der späteren Zeit angenommen, dafs eine natürliche Verbindlichkeit übrig bleibe[6].

Aufserdem giebt es einzelne Rechtsverhältnisse, aus denen auch die Klage gegen den Deminuierten fortdauern kann.

Hieher gehört bei Julian zunächst die Gesellschaft: dieselbe soll, falls sie von einem Haussohne eingegangen ist, durch dessen Entlassung aus der väterlichen Gewalt nicht erlöschen

l. 58 § 2 pro soc. (17, 2) Ulp. ad ed. 31: Si filius familias societatem coierit, deinde emancipatus a patre fuerit,

---

[1]) l. 2 pr. de cap. min. (4, 5) Ulp. ad ed. 12: sive amissione civitatis sive libertatis amissione contingit capitis deminutio, cessabit edictum neque possunt hi penitus conveniri: dabitur plane actio in eos ad quos bona pervenerunt eorum.

[2]) l. 14 § 3 de int. et rel. (48, 22) Ulp., vgl. Bas. LX, 54, 14 sch. 2. 3.

[3]) l. 19 de duob. reis (45, 2) Pomp. ad Q. Muc. 37; c. 3 C. de sent. pass. (9, 51) Alex.

[4]) l. 2 § 3 de cap. min. (4, 5) Ulp. ad ed. 12.

[5]) Restitution durch Aufstellung einer actio ficticia: Gai. III, 84; IV, 38; l. 2 § 1 de cap. min. (4, 5) Paul. ad ed. 12; Paul. sent. I, 7, 2; Zwang zur Vertretung gegen den etwaigen Gewalthaber unter Androhung der Einweisung in das Vermögen, welches von dem Gewaltunterworfenen herrührt: Gai. III, 84; vgl. Lenel, Edict. perp. § 42.

[6]) l. 2 § 2 de cap. min. (4, 5) Ulp. ad ed. 12.

apud Julianum quaeritur, an eadem societas duret an vero alia sit, si forte post emancipationem in societatem duratum est. Julianus scripsit libro quarto decimo digestorum, eandem societatem durare, initium enim in his contractibus inspiciendum: duabus autem actionibus agendum esse, una adversus patrem, altera adversus filium . . . cum filio de utroque tempore (vor und nach der Emancipation) *id est de tota societate.*

Die gleiche Ansicht begegnet bei Paulus[1], der diese Behandlung auch im Falle der Adrogation eintreten läfst.

Dagegen lehrt Gaius, vielleicht einigermafsen zweifelnd, dafs die Gesellschaft durch die capitis deminutio aufgehoben werde, weil diese dem Tode gleich zu achten sei; wird das Verhältnis fortgeführt, so entsteht eine neue Gesellschaft[2]. Auch Modestin führt die capitis deminutio als Erlöschungsgrund an, ohne zwischen den Arten derselben zu unterscheiden[3].

Weiter wird auch die Vormundschaft, ausgenommen die Agnatentutel, durch die Emancipation des Vormunds nach Julians Meinung nicht aufgehoben[4]. Er gelangt dabei, offenbar im Anschlusse an die Auffassung von Sabinus und Cassius, wonach der Vormund

prout gerit, in singulas res per tempora velut ex pluribus causis[5]

---

[1]) l. 65 § 11 pro soc. (17, 2) Paul. ad ed. 32.

[2]) Gai. III, 153: Dicitur etiam capitis deminutione solvi societatem, quia civili ratione capitis deminutio morti coaequatur; sed utique si adhuc consentiant in societatem, mox videtur incipere societas. — Vereinigungsversuche: Savigny, System II, 134 fg.; Scheurl, Beiträge I, 237 fg.; M. Cohn, Beiträge 283 fg.

[3]) l. 4 § 1 pro soc. (17, 2) Mod. reg. 2; dagegen l. 63 § 10 eod. Ulp. ad ed. 31: . . . sive homines sive res . . . interierit, distrahi videtur societas. Intereunt autem homines maxima aut media capitis deminutione aut morte; vgl. Bas. XII, 1, 4 sch. 3.

[4]) l. 7 pr. de cap. min. (4, 5) Paul. ad ed. 11; Ulp. XI, 9 sq. 17; § 4 J. qu. mod. tut. am. (1, 22).

[5]) l. 37 pr. de adm. tut. (26, 7) Pap. qu. 11; s. l. 14 de neg. gest. (3, 5) Paul. ad ed. 9.

verpflichtet wird, zu dem Ergebnisse, dafs der Emancipierte aus seiner Verwaltung bis zur Gewaltsentlassung nur in quantum facere potest, aus der späteren aber unbeschränkt hafte

l. 12 de tut. act. (27, 3) Ulp. ad ed. 35[1].

Der hier aufgestellte Grundsatz, dafs der Emancipierte auch wegen der von ihm als Hauskind geführten Verwaltung in Anspruch genommen werden könne, gehört wohl erst Julian selber an, der auch von Paulus als Gewährsmann genannt wird

l. 4 § 1 eod. Paul. ad Sab. 8: Filium familias emancipatum, si tutelam administret, etiam directo[2] *teneri Julianus ait.*

Auch hatte noch Neratius in einem verwandten Falle die actio mandati directa gegen den Gewaltsentlassenen anscheinend versagt und lediglich eine actio mandati de peculio gegen den ehemaligen Gewalthaber in Aussicht gestellt, wogegen Paulus auch die erstere Klage gewährt[3].

Mit Julians Anschauungen, wie sie Ulpian in der angeführten l. 11 de tut. act. (27, 3) überliefert, stimmt Papinian überein, der auch darauf hinweist, wie das Problem der abgestuften Haftung mehrfach verhandelt worden sei[4].

Wie in den mitgeteilten Fällen die Klage gegen den Emancipierten fortdauert, so bleibt auch seine natürliche Verbindlichkeit gegen den früheren Gewalthaber bestehen

l. 38 § 1 de cond. ind. (12, 6) Afr. 9.

Berechtigungen werden durch die capitis deminutio minima regelmäfsig nicht zerstört. Sie werden bei der Emancipation ihrem bisherigen Inhaber erhalten und gehen bei Adrogation oder in manum conventio durch Gesamtnachfolge auf den Adrogator oder Coemptionator über[5]. So

---

[1]) Vgl. l. 2 pr. quod cum eo (14, 5) Ulp. ad ed. 29.

[2]) Vgl. l. 3 § 4 comm. (13, 6) Ulp. ad ed. 28.

[3]) l. 61 mand. (17, 1) Paul. ad Ner. 2; vgl. Bas. XIV, 1, 61 sch. 1.

[4]) l. 37 § 2 de adm. tut. (26, 7) Pap. qu. 11: Inde descendit quaestio, quae volgo . . . tractata est.

[5]) Gai. III, 83.

bleibt bei der Gewaltsentlassung die natürliche Verbindlichkeit des Hausvaters gegen das Hauskind

l. 38 § 2 cit.

und wenn dem Kinde ausnahmsweise eine Klage eingeräumt ist[1], wird auch sie aufrecht erhalten

l. 17 § 22 de iniur. (47, 10) Ulp. ad ed. 57: (Julianus) ait, filio familias iniuriarum nomine actionem dari ... et hoc casu quasi patrem familias constitui.

Unter den Rechten, welche gegen die Regel untergehen, ist der Nieſsbrauch von besonderer Wichtigkeit. Auch bei Julian wird für ihn wiederholt die capitis deminutio minima als Erlöschungsgrund bezeichnet

l. 24 pr. de A. E. V. (19, 1) Jul. 15; l. 82 § 2 de leg. I (30) Jul. 33; l. 4 de usufr. adcr. (7, 2) Jul. 35; Vat. fr. 62

und in dieser Beziehung neben dem Tode angeführt

l. 6 pr. de usufr. ear. rer. (7, 5) Jul. 35[2],

eine Zusammenstellung, welche bereits Sabinus bekannt war

l. 35 § 1 de usufr. (7, 1) Jul. ad Urs. 1.

Übrigens zerstört die capitis deminutio minima nur den bereits erworbenen Nieſsbrauch und ist daher unschädlich, wenn sie beim Vermächtnisse einer Nutznieſsung vor dem Anfall und Erwerb erfolgt

---

[1]) Vgl. unten S. 287 fg.

[2]) Vgl. auch l. 14 qu. mod. ususfr. am. (7, 4) Pomp. ad Sab. 5; l. 7 de A. E. V. (19, 1) Pomp. ad Sab. 10; l. 7 de usufr. ear. rer. (7, 5) Gai. ad ed. prov. 7; l. 56 de usufr. (7, 1) Gai. eod. 17; l. 29 de usu et usufr. (33, 2) Gai. F. C. 1, Gai. III, 83; l. 26 pr. de usu et usufr. Paul. qu. 10, Paul. sent. III, 6, 29. — Sonst werden dem Tode die schwereren Fälle der capitis deminutio gleichgestellt; s. für c. d. maxima: l. 32 § 6 de don. i. v. et ux. (24, 1) Ulp. ad Sab. 33; l. 59 § 2 de cond. (35, 1) Ulp. ad l. Jul. et Pap. 13; l. 5 pr. de bon. damn. (48, 20) Ulp. ad ed. 33; für c. d. media: l. 1 § 8 de B. P. c. t. (37, 4) Ulp. ad ed. 39; l. 4 § 2 de bon. lib. (38, 2) Paul. ad ed. 42; vgl. auch l. 63 § 10 pro soc. (17, 2) Ulp. ad ed. 31; l. 209 de R. J. (50, 17) Ulp. ad l. Jul. et Pap. 4. — Gelegentlich wird übrigens auch die Freilassung dem Tode an die Seite gesetzt: l. 92 pr. de sol. (46, 3) Pomp. epist. 9; l. 46 pr. de furt. (47, 2) Ulp. ad Sab. 42.

Vat. fr. 62 (Ulp. ad Sab. 17 nach *Jul. 35);*
ist der Nieſsbrauch „in annos vel menses vel dies singulos“ vermacht, so geht nur das jeweils fällige Ziel infolge der deminutio verloren.

Auſserdem ist gerade beim Vermächtnisse eine Erneuerung des Nieſsbrauchs für den Fall der capitis deminutio minima erlaubt[1], wohl auch üblich gewesen, und es wird eine solche repetitio ususfructus bei der auf Lebenszeit hinterlassenen Nutznieſsung von den römischen Juristen[2] sogar ohne weiteres angenommen[3].

Erleidet ein solutionis causa adiectus eine capitis deminutio maxima oder media, so erlischt jedenfalls seine Befugnis zur Entgegennahme der Leistung, wie das Recht des Schuldners, sich durch Zahlung an ihn zu befreien
l. 38 pr. de sol. (46, 3) Afr. 7;
dagegen finden sich darüber, wie in dieser Beziehung die capitis deminutio minima wirke, bei Julian zwei verschiedenartige Entscheidungen:

l. 38 pr. cit.: Cum quis sibi aut Titio dari stipulatus sit, magis esse ait, ut ita demum recte Titio solvi dicendum sit, si in eodem statu maneat ... ceterum sive in adoptionem ... ierit ... non recte ei solvi dicendum: tacite enim inesse haec conventio stipulationi videtur „si in eadem causa maneat“,

dagegen *l. 56 § 2 de V. O. (45, 1) Jul. 52: Qui sibi aut filio suo dari stipulatur, manifeste personam filii in hoc complectitur, ut ei recte solvatur: neque interest, sibi aut extraneo cuilibet, an sibi aut filio suo quis stipuletur:*

---

1) l. 23 de usu et usufr. (33, 2) Jun. Maur. ad l. Jul. et Pap. 2; vgl. Cuiac. obs. XIV, 17; l. 3 § 2 usufr. qu. cav. (7, 9) Ulp. ad ed. 79; l. 5 pr. qu. mod. ususfr. am. (7, 4) Ulp. ad Sab. 17.

2) l. 62 § 2 de evict. (21, 2) Cels. dig. 27; l. 3 pr. qu. mod. ususfr. am. (7, 4) Ulp. ad Sab. 17.

3) Justinian hat diese zerstörende Wirkung der c. d. minima völlig beseitigt: c. 16 § 2 C. de usufr. (3, 33) Just. (a. 530); § 3 J. de usufr. (2, 4); interpolirt: l. 1 de usu et usufr. (33, 2) Paul. ad Sab. 3.

quare vel manenti in potestate vel emancipato filio recte solvitur[1].

Eine Vereinigung dieser Stellen sucht Cuiacius an mehreren Orten[2] dadurch herbeizuführen, dafs er in l. 56 (bezw. l. 95) die capitis deminutio vor den Abschlufs des Vertrags verlegt, offenbar dem Wortlaute wie dem Sinne derselben entgegen. Donellus[3] denkt bei l. 56 an dem adiectus vorteilhafte, bei l. 38 an ihm nachteilige Veränderungen, ein Ausweg, der schon in der Glosse[4] angedeutet ist, aber nicht zum Ziele führt, da sich Fälle denken lassen, wo weder die Emancipation zur ersteren, noch die Adoption zur letzteren Klasse gerechnet werden kann.

Am einfachsten läfst sich der anscheinende Widerstand wohl durch den Hinweis auf eine verschiedene Absicht beim Vertragsabschlusse lösen[5]

vgl. *l. 38 cit.: tacite inesse conventio videtur,*

so dafs also die c. d. minima nicht um ihrer selbst willen zerstörend wirkt[6]. Hierfür ist vielleicht auch der Umstand nicht gleichgültig, dafs der adiectus in l. 56 cit. ein Haussohn, in l. 38 cit. ein extraneus ist und die status mutatio im ersteren Falle durch den Willen des Stipulators herbeigeführt wird, im letzteren nicht.

Die Interdiktion entzieht dem Verschwender die Ver-

---

1) Vgl. l. 95 § 6 de sol. (46, 3) Pap. qu. 28: ... Titio capite deminuto facultas solvendi Titio non intercidit.

2) Cuiac. comm. ad tit. de V. O. ad l. 55 (Opp. I, 1043 sq.), tract. ad Afr. VII ad l. 38 de sol. (Opp. I, 1242 sq.), in lib. XXVIII quaest. Pap. ad l. 95 § 6 de sol. (Opp. IV, 676).

3) Comm. ad tit. de V. O. ad l. 55 (Francof. 1599, p. 210 sq.); comm. iur. civ. XVI, 10, 35. 36; zustimmend Brandis, Rhein. Mus. V, 310 fg.

4) Gl.: non intercidit ad l. 95 § 6 de sol. (Hugolinus).

5) Alciat. comm. ad tit. de V. O. ad l. 56 § 2 (Opp. ed. Francof. 1617, II, 478); Duaren. comm. ad tit. de V. O. ad l. 56 § 2 (Opp. ed. Francof. 1607, p. 748).

6) Vgl. auch l. 95 § 6 de sol. cit.

fügung über sein Vermögen[1] und insbesondere die Befugnis zu Veräufserungen[2]

l. 10 pr. de cur. fur. (27, 10) Ulp. ad ed. 16: Julianus scribit eos, quibus per praetorem bonis interdictum est, nihil transferre posse ad aliquem, quia in bonis non habeant, cum eis deminutio sit interdicta.

II. Von der Sklaverei.

§ 16.

1. Entstehung der Sklaverei.

Von den Entstehungsgründen der Sklaverei wird die Kriegsgefangenschaft zweckmäfsiger an anderer Stelle ihre Erledigung finden.

Ein gelegentlicher Hinweis auf den Widerruf der Freiheit wegen Undankbarkeit[3] scheint in

l. 6 de in int. rest. (4, 1) Ulp. ad ed. 13 nach *Jul. 7*

---

1) Vgl. auch Cic. Tusc. III, 5, 11: qui ita sit affectus eum dominum esse rerum suarum vetant duodecim tabulae; Hor. Sat. II, 3, 217 sq.; Bas. XXXVIII, 10, 10 sch. 1: *Δοκεῖ γὰρ σχεδὸν μηδὲ ἐν οὐσίᾳ ἔχειν τὰ πράγματα, ὧντινων ἡ διοίκησις ἀπηγόρευται αὐτῷ*; l. 26 de C. E. (18, 1) Pomp. ad Sab. 17; l. 29 de cond. ind. (12, 6) Ulp. disp. 2; vgl. Glück XXXIII, 188 fg.; Rudorff, Recht der Vormundschaft I, 137 Anm. 39; Pernice, Labeo I, 238 Anm. 18.

2) Interdiktionsformel: Paul. sent. III, 4 a, 7; Mangel der testamenti factio: Paul. sent. III, 4 a, 12; Ulp. fr. XX, 13; l. 18 pr. qui test. (28, 1) Ulp. ad Sab. 1; § 2 J. quib. non est perm. (2, 12); Unfähigkeit zur Eingehung von Schulden: l. 6 de V. O. (45, 1) Ulp. ad Sab. 1 (wegen l. 25 de fidei. (46, 1) Ulp. ad ed. 11 s. Schwanert, Naturalobligation, 377 Anm. 51); dagegen Zulassung zum Rechtserwerb durch Stipulation: l. 6 de V. O. cit.; l. 9 § 7 de R. C. (12, 1) Ulp. ad ed. 26; l. 5 § 1 de adq. her. (29, 2) Ulp. ad Sab. 1. Daher jedenfalls für das spätere Recht zu weit l. 40 de R. J. (50, 17) Pomp. ad Sab. 34: Furiosi vel eius cui bonis interdictum est, nulla voluntas est; vgl. übrigens l. 20 de aq. (39, 3) aus dem gleichen Buche; s. Rudorff a. a. O. I, 140; Pernice a. a. O.

3) Suet. Claud. 25; Tac. ann. XIII, 26. 27; l. 21 pr. quod met. cau. 4, 2) Paul. ad ed. 11; c. 12 C. de op. lib. (6, 3) Diocl. et Max. (a. 293);

enthalten zu sein: danach wäre dieses Recht dem Herrn „beneficio legum“ zum Zwecke persönlicher Genugtuung (vindictae gratia) eingeräumt.

Wiederholt dagegen wird der Entstehung der Sklaverei durch Geburt gedacht. Die römischen Juristen betrachten es als eine auf die naturalis ratio bezw. das ius gentium zurückzuführende Regel, dafs bei legitimen, d. h. in einer Ehe mit conubium gezeugten Kindern der Augenblick der Zeugung, bei illegitimen der Zeitpunkt der Geburt entscheidet und daher das von einem Freien in gültiger Ehe gezeugte Kind i. A. den status des Vaters zur Zeit der Zeugung erhält, das aufser der Ehe empfangene Kind dagegen der Mutter folgt und frei wird, wenn sie bei der Geburt frei, Sklave, wenn sie Sklavin ist[1]. Indessen wurden diese Sätze durch vereinzelte Ausnahmen durchbrochen[2]. So sind z. B. die von einer freien Frau geborenen Kinder Sklaven, wenn ihr Vater Sklave und dessen Sklavenstand der Mutter bekannt gewesen ist[3].

Dafs ferner die von einer Sklavin empfangenen Kinder frei werden, wenn die Mutter bei deren Geburt frei ist, ist

---

c. 2 C. de libert. (6, 7) Const. (a. 326); c. 1 C. Th. de libert. (4, 10) Const. (a. 332); c. 3 eod. Theod. et Val. (a. 426). — Siehe Cuiac., Obs. X, 33 (der bestreitet, dafs in irgend einer Stelle der Pandekten unzweideutig vom Widerruf wegen Undankbarkeit die Rede sei und bei der l. 6 de in int. rest. an das S. C. Claudianum oder den Verkauf des incensus erinnert); dagegen Jac. Gothofr. ad c. 1 C. Th. de H. P. (2, 22) (ed. Ritter I, 216 sq.); vgl. Leist-Glück, Bücher 37. 38, IV, Nr. 73 S. 384 fg.

[1]) Gai. I, 82. 86. 89; Ulp. fr. V, 9. 10; l. 24 de statu hom. (1, 5) Ulp. ad Sab. 27; vgl. Dion. Hal. XI, 29 (Rede des Appius Claudius decemvir): . . . *κοινὸν ἁπάντων νόμον, ὃς . . . τῶν μητέρων εἶναι τὰ ἔκγονα δικαιοῖ, ἐλευθέρων μὲν ἐλεύθερα, δούλων δὲ δοῦλα;* Cic. de nat. deor. III, 18, 45: iure civili, qui est matre libera, liber. — Einzelne Anwendungen z. B. Gai. I, 91; Ulp. V, 10; Paul. sent. II, 24, 1; l. 1 § 2 ad mun. (50, 1); Ulp. ad ed. 2 nach Cels.; l. 9 eod. Ner. membr. 3; c. 17 C. de prob. (4, 19) Diocl. et Max. (a. 294); vgl. l. 7 § 1 de senat. (1, 9) Ulp. ad l. Pap. 1.

[2]) Vgl. z. B. Gaius I, 84. 85.

[3]) Gai. I, 86; die Vorschrift gehört einem dem Namen nach nicht bekannten Gesetze an, das teilweise von Vespasian aufgehoben worden ist; s. Gai. I, 85 und Huschke und Krüger-Studemund ad h. l.

lediglich eine Anwendung der Regel; aber es geht über die letztere hinaus, wenn auch dasjenige Kind frei wird, das seine Mutter als Freie konzipiert als Sklavin geboren hat und es schliefslich zur Freiheit des Kindes genügen soll, dafs die Mutter während der Schwangerschaft, wenn auch nur vorübergehend, frei gewesen ist. Diese aus der Begünstigung der Freiheit abzuleitenden Entscheidungen waren noch zu Gaius' Zeit jedenfalls nicht allgemein anerkannt[1]; der Satz, dafs „media tempora libertati prosunt“, scheint von Marcellus aufgestellt oder durchgesetzt zu sein[2].

Insofern nun das Sklavenkind im allgemeinen zunächst die rechtlichen Schicksale seiner Mutter teilt, fällt es gewöhnlich an den Eigentümer derselben[3]. Befindet sich die Mutter bei einem dritten Besitzer, so kann mit der auf Herausgabe des Sklaven gerichteten Vindikation auch Auslieferung des Kindes verlangt werden, weil dieses zur causa rei gerechnet wird:

l. 17 § 1 de R. V. (6, 1) Ulp. ad ed. 16: . . Idem Julianus ait non solum fructus sed etiam omnem causam praestandam et ideo et partum venire in restitutionem[4].

Wie hier, so wird auch noch bei einer Anzahl sonstiger Rechtsverhältnisse das Sklavenkind von Julian den gleichen Grundsätzen wie die Früchte unterworfen und, was er wiederholt betont, gleich den Tierjungen zur causa rei gerechnet.

So insbesondere beim Kauf: der Käufer der Sklavin hat,

---

1) Bei ihm ausdrücklich erwähnt ist nur die entgegengesetzte Ansicht; vgl. Gai. I, 91: . si mulier civis Romana praegnas . . . ancilla facta sit . . . conplures . . existimant, . . . si . vulgo conceptus sit, servum nasci.

2) pr. J. de ingen. (1, 4); Paul. sent. II, 24, 2: . . . favor libertatis exposcit, 3; l. 5 § 2. 3 de statu hom. (1, 5) Marcian. inst. 1.

3) l. 28 § 1 de usur. (22, 1) Gai. rer. cott. 2 = § 37 J. de R. D. (2, 1); l. 5 § 1 de statu hom. cit.; c. 3 C. Greg. de R. V. (3, 2) = c. 7 C. J. eod. (3, 32) Phil. (a. 245) . . . explorati iuris est; § 4 J. de iure pers. (1, 3); s. Dion. Hal. XI, 29.

4) l. 20 eod. Gai. ad ed. prov. 7; c. 1 § 1 C. eod. (3, 32) Sever. et Car. (a. 210).

wenn das bei ihm geborene Kind evinziert wird, einen Anspruch wegen Entwehrung:

l. 8 de evict. (21, 2) Jul. 15; l. 82 § 4 de leg. I (30) Jul. 33[1]

und bei der in diem addictio bestehen für fructus und partus die gleichen Regeln:

l. 4 § 1 de in diem add. (18, 2) Ulp. ad Sab. 28 nach *Jul. 15.*

Weiter gilt diese Gleichstellung für die condictio causa data causa non secuta, wenn die zur dos gegebenen Sachen wegen Nichtabschlusses der Ehe zurückgefordert werden:

l. 7 § 1 de cond. c. d. c. n. s. (12, 4) Jul. 16[2],

für die actio de dote in betreff der nach Auflösung der Ehe geborenen Sklavenkinder:

l. 31 § 4 sol. matr. (24, 3) Jul. 18; vgl. *l. 21 de pact. dot. (23, 4) Jul. 17*

und für die actio ex testamento des Legatars, mag ihm die Sklavin als solche:

l. 91 § 7 de leg. I (30) Jul. 36; vgl. *l. 84 § 10 eod. Jul. 33,*

oder als Bestandteil eines Vermögenskomplexes, wie z. B. eines peculium vermacht sein:

---

[1]) Mit dieser Stelle fast wörtlich überein- und lebhaft zustimmend („summa ratione responsum est"): l. 73 de leg. II (31) Pap. qu. 23; vgl. l. 12 § 18 de capt. (49, 15) Tryph. disp. 4. — Wegen l. 42 de evict. (21, 2) Paul. ad ed. 53, die von der duplae stipulatio handelt, s. Gl. si praegnas ad h. l., Cuiac. in lib. XXIII qu. Pap. ad l. 73 de leg. II (Opp. IV, 568).

[2]) Ebenso bei der mortis causa donatio: l. 12 eod. (12, 4) Paul. ad l. Jul. et Pap. 6. Dagegen werden die während der Ehe geborenen Kinder anders als Früchte und Tierjungen behandelt; sie fallen nicht an den Mann, sondern bilden eine der Frau zu gute kommende Vermehrung der dos: l. 10 § 2 de J. D. (23, 3) Ulp. ad Sab. 31; l. 69 § 9 eod. Pap. resp. 4; c. un. § 9 C. de rei ux. (5, 13) Just. (a. 530). — Anders bei der dos aestimata, mag auch die Ästimation nur alternativ erfolgt sein: hier verbleiben die Sklavenkinder dem Manne als Gegengewicht für die von ihm zu tragende Gefahr: l. 66 § 3 sol. matr. (24, 3) Javol. ex post. Lab. 6 nach Labeo; l. 48 pr. de leg. II (31) Proc. epist. 8; Vat. fr. 114 Paul. resp. 8; vgl. c. 1 C. sol. matr. (5, 18) Sev. et Car. (a. 197).

l. 57 § 2 de pec. (15, 1) Tryph. disp. 8; l. 8 § 8 de pec. leg. (33, 8) Ulp. ad Sab. 25, beide nach Julian[1].

Gegenüber dieser Übereinstimmung[2] fehlt es indessen auch nicht an mehr oder weniger weit reichenden Abweichungen, von denen zunächst zwei mehr gelegentliche vorweg zu nehmen sind.

Das zu erwartende Sklavenkind kann ebenso wie die hängenden Früchte als künftige Sache verpfändet werden:

l. 15 pr. de pign. (20, 1) Gai. de form. hyp. teilweise nach Julian[3],

und es darf der Pfandgläubiger, dem die Sklavin oder die fruchttragende Muttersache verhaftet ist, sich an diese Accessionen nur halten, wenn ihm dieselben ausdrücklich oder stillschweigend mitverpfändet sind[4]. Während aber die Früchte, um vom Pfandrechte ergriffen zu werden, zur Zeit der Trennung in das Eigentum des Verpfänders oder seiner Erben gefallen sein müssen, läfst Julian wegen des Sklavenkindes die actio Serviana zu, auch wenn es bei einem dritten Erwerber der Sklavin geboren worden ist:

---

[1]) Über einzelne der hier einschlagenden Fragen bestanden Meinungsverschiedenheiten; s. einstweilen einerseits: l. 21 de opt. leg. (33, 5) Scaev. dig. 22; l. 41 § 10 de leg. III (32) Scaev. eod.; l. 14 § 1 de usur. (22, 1) Paul. resp. 14 nach Nerat. 1 (wohl resp.); l. 24 § 1 ad l. Falc. (35, 2) Paul. eod.; — anderseits: l. 60 § 4 ad S. C. Treb. (36, 1) Pap. resp. 9; l. 23 § 1 eod. Ulp. disp. 5.

[2]) Gleichstellung von Sklavenkindern und Früchten z. B. auch bei der Erbschaftsklage: l. 27 pr. de H. P. (5, 3) Ulp. ad ed. 15; bei der actio Pauliana: l. 10 § 19—21 quae in fraud. cred. (42, 8) Ulp. ad ed. 73.

[3]) Vgl. auch l. 26 § 2 de fideic. lib. (40, 5) Ulp. F. C. 5.

[4]) l. 29 § 1 de pign. (20, 1) Paul. resp. 5; c. 3 C. in qu. caus. pign. tac. (8, 14) Alex. (a. 223); c. 1 C. de partu pign. (8, 24) Alex. (a. 230); nicht notwendig entgegen: Paul. sent. II, 5, 2, s. Hartmann, Krit. Vjschr. XI, 525; mannigfache Auslegungen und Vorschläge z. B. Huschke, Zschr. f. Civ. R. u. Pr. XX, 263 fg. (statt tenetur sei zu lesen retinetur), zustimmend Vangerow, Pand. I § 370 S. 824, Brinz, Pand., 2. Aufl. II, 873 Anm. 8; s. ferner Scheurl, Krit. Vjschr. II, 486 (geschichtliche Vereinigung), ebenso Dernburg, Pand. I, § 273 Anm. 8 (anders ders., Pfandrecht I, 441); s. auch Göppert, Organ. Erzeugnisse 376 fg.

l. 1 pr. de Salv. int. (43, 33) Jul. 49: Si colonus ancillam in fundo pignoris nomine duxerit et eam vendiderit, quod apud emptorem ex ea natum est, eius adprehendendi gratia utile interdictum reddi oportet.

In betreff des letzteren Punktes ist Paulus[1] anderer Ansicht und dieser Zwiespalt zwischen Julian und Paulus läſst sich nach den überzeugenden Ausführungen Lenels[2] zu l. 1 § 1 de Salv. int. nicht mehr durch die Annahme beseitigen, daſs es sich in l. 1 pr. cit. lediglich um eine der actio Serviana fremde Eigentümlichkeit des interdictum Salvianum handle[3], sondern ist wohl einfach zuzugeben[4]. Die Julianische Entscheidung erklärt sich am einfachsten, wenn man annimmt, das Kind sei noch bei dem Verpfänder gezeugt[5]; sie erscheint dann als ein Ausfluſs der Regel, daſs

qui in utero sunt, in toto paene iure civili intelleguntur in rerum natura esse, l. 26 de statu hom. (1, 5) Jul. 69[6],

und entspricht der Behandlung, welche Julian a. a. O. bei dem Kinde einer gestohlenen Sklavin eintreten läſst.

Auch bei der Schenkung unter Ehegatten gelten für das Sklavenkind und die Früchte verschiedenartige Grundsätze. Das erstere kann vom Schenker zurückgefordert werden:

---

1) l. 29 § 1 de pign. (20, 1) Paul. resp. 5; anscheinend durch Kürzung — vgl. den abgerissenen Infinitiv manere — verdorben und einer sicheren Auslegung unzugänglich ist: l. 18 § 2 de pign. act. (13, 7) Paul. ad ed. 29; s. Huschke, Studien 371; ders., Zschr. f. Civ. R. u. Pr. XX, 250 fg.; Francke, Archiv f. civ. Pr. XXX, 173 fg.; Vangerow, Pand. I, § 370 S. 827.

2) Zschr. d. Sav.-Stift., rom. Abt. III, 180 fg.

3) So Francke, Archiv f. civ. Pr. XXX, 175 fg.; Vangerow, Pand. I, 827.

4) So auch Göppert, Organ. Erzeugnisse 397 fg.

5) Anders allerdings der Basilikenscholiast (Bas. 60, 17, 28 sch. 1: . . . *δια τὸ συλληφθῆναί τε καὶ τεχθῆναι παρὰ τῷ ἀγοραστῇ*), aber lediglich, um zu erklären, weshalb die Klage nur als utilis gegeben wird; danach stünde dieselbe, wenn das Kind beim Pächter konzipiert ist, als directa zu, was dem Sinne und Wortlaut der l. 1 pr. sicher nicht entspricht; s. jedoch Göppert, Organ. Erzeugnisse 397 fg.

6) S. oben S. 145.

l. 28 § 5 de don. i. v. et ux. (24, 1) Paul. ad Sab. 7 nach Pomponius, der sich seinerseits auf Julian beruft,

die Früchte fallen an den Beschenkten:

l. 15 § 1 eod. (24, 1) Ulp. ad Sab. 32 nach *Jul. 18; l. 17 pr. eod. Ulp. eod.* nach Julian[1],

welch letztere Begünstigung Pomponius auf die Früchte beschränkt, für deren Gewinnung der beschenkte Ehegatte Aufwendungen an Kosten oder Arbeit gemacht hat[2].

Einschneidender ist ein anderer rechtlicher Gegensatz zwischen Früchten und Sklavenkindern, dessen Hervorhebung bereits die republikanischen Juristen beschäftigt hat. Es wurde nämlich schon unter ihnen die Frage verhandelt, ob, wenn an der Sklavin ein Niefsbrauch besteht, das Kind dem Nutzniefser[4] oder dem Eigentümer der Mutter zufallen soll. Gegen die Meinung des M'. Manilius und P. Scaevola, welche es dem Niefsbraucher zuwiesen, drang die Ansicht des M. Brutus durch, wonach es dem Eigentümer der Mutter gehören und dem Nutzniefser auch nicht etwa ein Niefsbrauch an demselben zustehen solle[3].

Den Grund für diese Entscheidung giebt Gaius[4], dem die Institutionen[5] folgen, dahin an:

partus . ancillae in fructu non est[6] . . . *absurdum vide-*

---

[1]) Vgl. l. 16 eod. Tryph. disp. 10.

[2]) l. 45 de usur. (22, 1) Pomp. ad Q. Muc. 22; vgl. Unterholzner, Arch. f. civ. Pr. VIII, 337; Windscheid, Zschr. f. Civ. R. u. Pr., N. F. IV, 126 fg.; Göppert, Organ. Erzeugnisse 272 fg., 335 fg.; Savigny, System IV, 42; Puchta, Jnst. II, § 242 Anm. tt; Vangerow, Pandekten I, 627; Brinz, Recht der bonae fidei poss. 86; Böcking, Pand. II, § 151 Anm. 32; Windscheid, Pand. I, 186 Anm. 17; Dernburg, Pand. I, § 205 Anm. 14; Pernice, Labeo II, 166 Anm. 49.

[3]) Cic. de fin. I, 4, 12; l. 68 pr. de usufr. (7, 1) Ulp. ad Sab. 17.

[4]) l. 28 § 1 de usur. (22, 1) Gai. rer. cott. 2.

[5]) § 37 J. de R. D. (2, 1).

[6]) l. 27 pr. de H. P. (5, 3) Ulp. ad ed. 15: partus fructus esse non existimantur; l. 23 § 3 ad S. C. Treb. (36, 1) Ulp. disp. 5: . . partus in fructibus non habentur; l. 48 § 6 de furt. (47, 2) Ulp. ad Sab. 42: partus ancillae non numeratur in fructu.

batur, hominem in fructu esse, cum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparaverit[1];

allein mehr als diese wohl auf die griechische Philosophie[2] zurückzuführende Erwägung dürfte im Sinne der römischen Juristen der praktische Gesichtspunkt liegen, welchen Ulpian gelegentlich geltend macht:

ancillarum partus . . . fructus esse non existimantur, quia non temere ancillae eius rei causa comparantur ut pariant.

Während in den Julianischen Bruchstücken dieser Streitfrage nicht besonders gedacht ist, bieten dieselben einen reichen Stoff für die bei den römischen Juristen vielfach erörterte Lehre von der Ersitzung des Eigentums am Sklavenkinde.

Auch hier überwog der von Brutus für den Niefsbrauch verfochtene Grundsatz, wonach das Sklavenkind nicht zu den Früchten zu rechnen ist und daher nicht durch blofse Separation, d. h. mit seiner Geburt in das Eigentum des gutgläubigen Besitzers der Mutter fallen kann.

Ausdrücklich bezeugt ist diese Auffassung bei Ulpian[3], sie ergiebt sich aber auch aus fast allen einschlägigen Julianischen Stellen.

War man über diesen Ausgangspunkt anscheinend frühe einig geworden, so bestanden über manche der Einzelfragen Meinungsverschiedenheiten, deren deutliche Spuren sich in den Quellen noch leicht aufdecken lassen.

---

1) Vgl. l. 68 pr. de usufr. cit.: neque enim in fructu hominis homo esse potest.

2) Aristot. Pol. I, 8: *τῶν ἀνθρώπων ἕνεκεν αὐτὰ πάντα πεποιηκέναι τὴν φύσιν;* Lucret. II, 174. 175: genus humanum. Quorum omnia causa constituisse deos fingunt; V, 156. 157: ... hominum causa voluisse parare Praeclaram mundi naturam; Cic. de leg. I, 8, 25; de nat. deor. II, 53, 133: deorum et hominum causa factum esse mundum; Plin. nat. hist. VII prooem.: principium iure tribuetur homini, cuius causa videtur cuncta alia genuisse natura; vgl. Böcking, Pandekten I, § 79b, insbes. Anm. 5.

3) l. 48 § 6 de furt. (47, 2) Ulp. ad Sab. 42: Ex furtivis equis nati statim ad bonae fidei emptorem pertinebunt, merito, quia in fructu numerantur: at partus ancillae non numeratur in fructu.

So waren die römischen Juristen allerdings dahin einverstanden, dafs dem gutgläubigen Besitzer der Sklavin an dem von ihr geborenen Kinde jedenfalls nicht Eigentum, sondern zunächst höchstens Ersitzungsbesitz zustehe[1], aber über die causa possessionis gingen die Ansichten auseinander. Julian stellt hierüber den Grundsatz auf, dafs der Erwerbstitel, auf welchen hin die Mutter besessen wird, auch für die Ersitzung des Kindes im allgemeinen mafsgebend sei[2]:

l. 11 § 4 de Publ. act. (6, 2) Ulp. ad ed. 16: . Julianus generaliter dicit, ex qua causa matrem usucapere possem . . . ex ea causa partum me usucapere,

wofür er sich auf die ratio iuris beruft:

l. 33 pr. de usurp. (41, 3) Jul. 44: non solum bonae fidei emptores, sed et omnes qui possident ex ea causa, quam usucapio sequi solet, partum ancillae . suum faciunt, idque ratione iuris introductum arbitror: nam ex qua causa quis ancillam usucaperet, . . . ex ea causa necesse est partum usucapi.

Den Ausgangspunkt bildete wohl in Anlehnung an die Fassung des Publicianischen Edikts anscheinend der titulus pro emptore[3]:

arg. l. 33 pr. cit., vgl. *l. 11 § 2 de Publ. act. (6, 2) Ulp. ad ed. 16,*

wie denn in Julians früheren Schriften der Versuch gemacht wird, den Fall, wo ein Sklave als Preis für die eigene Freiheit seinem Herrn eine Sklavin liefert, unter den Begriff des Kaufs einzureihen:

l. 9 pro empt. (41, 4) Jul. ad Urs. 3; l. 10 eod. Jul. ad Min. 2[4]*;*

---

[1]) Vgl. auch Bas. LX, 12, 48 sch. 22: παρὰ τῷ καλῇ πίστει νομεῖ εἰ συλληφθῇ καὶ τεχθῇ, οὐκ ἀπεντεῦθεν αὐτοῦ γίνεται, ὡς οἱ καρποί, ἀλλὰ διὰ τριετίας δεσπόζεται.

[2]) And. Ans. Möllenthiel, Natur d. guten Glaubens 75 Anm. 198; s. jedoch Göppert, Organ. Erzeugnisse 255 fg.

[3]) s. Lenel, Ed. perp. 131; ders., Beiträge zur Kunde des prät. Edikts 12 fg.

[4]) Anders l. 4 § 16 de usurp. (41, 3) Paul. ad ed. 54 nach Sabinus und Cassius.

bei Erwerb durch Schenkung ward die Ersitzung vielleicht nicht unter allen Umständen zugelassen:

arg. l. 11 § 3 de Publ. act. (6, 2) Ulp. ad ed. 16: nach Julian[1].

Im Gegensatze gegen Julian nimmt eine andere Theorie an, die Ersitzung des Kindes erfolge auf Grund eines selbständigen Titels, für welchen die Bezeichnung pro suo gebraucht wird[2].

Je nachdem man nun den Erwerbstitel für die Mutter auf das Kind erstreckte oder für dieses einen besonderen Titel aufstellte, konnte man für das Erfordernis des guten Glaubens zu verschiedenen Annahmen gelangen.

So fordert denn Paulus, seinem Standpunkte in l. 2 cit. entsprechend, den guten Glauben auch im Zeitpunkte der Geburt des Kindes[3], während Papinian[4], anscheinend von der Julianischen Auffassung des Erwerbstitels ausgehend, lediglich den Augenblick des Erwerbs der Mutter für maßgebend erachtet.

---

[1]) Vgl. Göppert, Organ. Erzeugnisse, 257 Anm. 39; s. Lenel, Beiträge zur Kunde d. prät. Edikts, 21 Anm. 32, der die Stelle für interpoliert hält, jedoch ohne durchschlagenden Grund.

[2]) l. 2 pro suo (41, 10) Paul. ad ed. 54: Est species possessionis, quae vocatur pro suo . . . . item quae ex rebus alieno (l. alio) nomine possessis nata possidemus veluti partum hereditariae aut emptae ancillae, pro nostro possidemus: similiter fructus rei emptae aut donatae aut quae in hereditate inventa est; vgl. Möllenthiel, Natur des guten Glaubens, 73 Anm. 194; Göppert, a. a. O. 258 fg.

[3]) l. 4 § 18 de usurp. (41, 3) Paul. ad ed. 54: Si antequam pariat, alienam esse rescierit emptor, diximus non posse eum usucapere: quod si nescierit, posse.

[4]) l. 44 § 2 eod. Pap. qu. 23: Et si possessionis non contractus initium, quod ad usucapionem pertinet, inspici placet, nonnumquam tamen evenit, ut non initium praesentis possessionis, sed causam antiquiorem traditionis, quae bonam fidem habuit, inspiciamus, veluti circa partum eius mulieris, quam bona fide coepit possidere. Non enim ideo minus capietur usu puer quod alienam matrem priusquam eniteretur, esse cognovit. — Zwischen Papinian und Paulus besteht hier ein nicht wegzudeutender Widerspruch; vgl. über und gegen die Vereinigungsversuche: Göppert, Organ. Erzeugnisse, 258 Anm. 40.

Welche Stellung Julian selbst zu dieser Frage eingenommen habe, ist nicht unzweideutig überliefert. Nach seiner allgemeinen Ansicht über den Erwerbstitel wäre zu erwarten, dafs er wie Papinian den guten Glauben nur beim Erwerbe der Sklavin verlangt habe. Es heifst aber in

l. 33 pr. de usurp. (41, 3) Jul. 44: . . . ex qua causa quis ancillam usucaperet, nisi lex duodecim tabularum vel Atinia obstaret, ex ea causa necesse est partum usucapi, si apud eum conceptus et editus eo tempore fuerit, quo furtivam esse matrem eius ignorabat.

Dieser Stelle gegenüber bieten sich verschiedene Möglichkeiten dar. Man kann in ihr entweder den allgemeinen Satz ausgesprochen finden, dafs stets zur Zeit der Geburt des Sklavenkindes der gute Glaube vorhanden sein müsse und dann diese bei Julians Auffassung des Erwerbstitels befremdende Entscheidung aus Billigkeits- oder Zweckmäfsigkeitsgründen ableiten. Über das hiernach aufzustellende Erfordernis in betreff der bona fides würde Julian in

l. 11 § 3 de Publ. act. (6, 2) Ulp. ad ed. 16: Interdum licet furtiva mater . . sit donata ignoranti mihi et apud me conceperit et pepercrit, competit mihi in partu Publiciana, ut Julianus ait, si modo eo tempore quo experiar furtivam matrem ignorem

noch hinausgehen, wenn bei dieser Stelle durchweg die Echtheit der Lesart und die Entlehnung aus Julian feststände[1]. Indessen mufs die eine oder die andere in Zweifel gezogen werden, da sonst die l. 11 nicht nur mit l. 33 pr. de usurp. cit., sondern auch mit

l. 7 § 17 de Publ. act. (6, 2) Ulp. ad ed. 16: Julianus libro septimo digestorum scripsit traditionem rei emptae oportere bona fide fieri: ideoque si sciens alienam possessionem adprehendit, Publiciana eum experiri non posse, quia usucapere non poterit

nicht im Einklange stehen würde. Zur Abhilfe kann man entweder in l. 11 § 3 cit. statt „quo experiar" lesen „quo

[1]) Vgl. Lenel, Beiträge, 21 Anm. 32.

ea pariat“ und dgl.[1], oder aber, was wohl vorzuziehen ist, die Schlufsworte „si modo — ignoret“ als einen Ulpianischen Zusatz betrachten[2], der vielleicht ein Zugeständnis an eine von Ulpian sonst nicht geteilte Meinung des Pomponius[3] enthält.

Ein kaum zu billigender Notbehelf ist die Annahme, dafs l. 33 pr. cit. ursprünglich in ihrem Schlufssatze gelautet habe:

si apud eum conceptus et editus fuerit

und die Worte „*eo tempore*“ und „*quo furtivam matrem eius ignorabat*“ von den Kompilatoren beigefügt seien[4]. Ihr steht entgegen, dafs die Stelle sprachlich durchaus unverdächtig ist und auch sachlich einen ganz guten Sinn giebt[5].

Man kann nämlich einfach bei dem Wortlaute und dem besonderen Tatbestande der l. 33 stehen bleiben[6]. Dann ist sie lediglich auf das Kind einer gestohlenen Sklavin zu beziehen, in dessen wissentlicher Aneignung ein furtum gefunden werden kann, da der Erwerb eines Rechts an der Mutter auf dem Wege der Ersitzung ausgeschlossen ist[6]. So aufgefafst steht l. 33 mit Julians Ansicht über den Erwerbstitel nicht im Widerspruch, enthält aber auch keine Andeutung über den Standpunkt, welchen er bei der Frage nach dem Erfordernisse der bona fides in einem Falle, wo die Sklavin nicht gestohlen war, eingenommen hat. Die Ant-

---

[1]) Cuiac. in tit. de usurp. ad l. 4 § 15 (Opp. I, 968); Notae ad l. 11 § 3 de Publ. act. (Opp. X, 380); Buchholtz, Zschr. f. Civ. R. u. Pr., N. F. XII, 146 fg.; Mommsen ad h. l.; vgl. Lenel, Beiträge, 21 Anm. 32; Pernice, Labeo II, 207 Anm. 56; Arndts, Pandekten, § 170 Anm. 2; — dagegen Vangerow, Pandekten I, § 335 Anm. II, 1, d, S. 668; Göppert, Organ. Erzeugnisse, 257 Anm. 39; Möllenthiel, Natur d. guten Glaubens, 80 Anm. 202; Schirmer, Zschr. f. Civ. R. u. Pr., N. F. XV, 308 Anm. 2. — Die Basiliken (XV, 2, 11: . . *ἔχω . . . τὴν πουβλικιανήν· ἐὰν ἐν τῷ κινεῖν ἀγνοῶ μητέρα κλοπίμαιαν*) stimmen mit der Florentina überein.

[2]) Merill., Variant. ex Cuiac. III, 27 (Opp. Cui. III, 892 sq.).

[3]) l. 4 pr. pro suo (41, 10) Pomp. ad Sab. 32; vgl. l. 40 § 2 de poss. (41, 2) Afr. 7; l. 6 pr. eod. Ulp. ad ed. 70 nach Pomp., s. Pernice, Labeo II, 204 fg.

[4]) So Göppert, a. a. O. 257 Anm. 39.

[5]) S. auch Pernice, Labeo II, 206 Anm. 55.

[6]) S. Vangerow, Pandekten I, 668.

wort im Sinne Julians scheint, wie bemerkt, Papinian[1] zu erteilen.

Bei diesem besonders häufig[2] besprochenen Falle, wo die Sklavin gestohlen war, kommt für die Ersitzung ihres Kindes das Verbot der XII Tafeln, bezw. der lex Atinia[3] in betracht:

l. 33 pr. de usurp. (41, 3) Jul. 44.

Dasselbe mufste, wenn man den Embryo lediglich als pars viscerum und das Kind nicht als neue Sache ansah, zum unterschiedslosen Ausschlusse der Ersitzung führen. Dieser Standpunkt wurde vielleicht von Sabinus und Cassius, sowie von Marcellus eingenommen, ist aber von Scaevola und Ulpian verworfen worden[4].

Wohl aber wurde die Ersitzung durchweg ausgeschlossen, wenn die Sklavin im Augenblicke des Diebstahls bereits schwanger war:

l. 26 de statu hom. (1, 5) Jul. 69: . . . si ancilla praegnans surrepta fuerit, quamvis apud bonae fidei emptorem pepererit, id quod natum erit, tamquam furtivum usu non capitur[5]

und zwar ist dieser Satz bei Julian eines der Beispiele für die allgemeine Regel, dafs

„qui in utero sunt, in toto paene iure civili intelleguntur in rerum natura esse“:

wie beim freien Kinde die Rechtssubjektivität, so reicht beim Sklavenkinde die Rechtsobjektivität bis zum Augenblicke der Empfängnis zurück.

Ebenso findet keine Ersitzung statt, wenn die Sklavin

---

1) l. 44 § 2 de usurp. (41, 3) Pap. qu. 23.

2) Möllenthiel, Natur d. guten Glaubens, 68 Anm. 185.

3) Gai. II, 45. 49; l. 4 § 6 de usurp. (41, 3) Paul. ad ed. 54; Gell. XVII, 7.

4) l. 4 § 16 de usurp. (41, 3) Paul. ad ed. 54 nach Sabin. und Cass.; l. 10 § 2 eod. Ulp. ad ed. 16 nach Scaevola und Marcell.; s. Göppert, Organ. Erzeugnisse 205 fg., 210 fg.; Hartmann, Krit. Vjschr. XI, 516 fg.

5) Übereinstimmend l. 48 § 5 de furt. (47, 2) Ulp. ad Sab. 42; s. Kessel, De usuc. part. c. II, § 8 (Oelrichs, Thes. I, 2, 207 sq.).

beim Diebe schwanger geworden ist, mag sie das Kind auch erst bei einem dritten gutgläubigen Erwerber geboren haben[1]. Diese Behandlung liefs Marcellus[2] auch dann eintreten, wenn die Konzeption bei einem gutgläubigen Erben des Diebes erfolgt war, während die entgegengesetzte Meinung von Scaevola und Ulpian vertreten wird. Der Erbe des Diebes kann nicht selber ersitzen[3].

Dagegen steht nach Julians Ansicht der Ersitzung nichts im Wege, wenn sowohl Empfängnis als Geburt des Kindes bei einem gutgläubigen dritten Erwerber stattgefunden haben

l. 33 pr. de usurp. (41, 3) Jul. 44,

womit Ulpian übereinstimmt[4].

Über den Einfluſs des bösen Glaubens, der nach der Geburt des Kindes, aber vor Ablauf der Ersitzungszeit eintritt, bestand Meinungsverschiedenheit. Trebatius (?)[5] erklärt ihn für unschädlich, dagegen läſst Pomponius die Ersitzung hier nur zu, wenn der Besitzer dem ihm bekannt gewordenen Eigentümer der Sklavin eine Anzeige entweder erstattet hat oder nicht hat machen können; liegt keiner dieser beiden Fälle vor, so soll der Besitz als clandestina possessio nicht zur Ersitzung führen[6].

---

1) l. 48 § 5 de furt. cit.

2) l. 10 § 2 de usurp. (41, 3) Ulp. ad ed. 16: Scaevola libro undecimo quaestionum scribit, Marcellum existimasse, si bos apud furem concepit vel apud furis heredem pariatque apud furis heredem, usucapi ab herede distractum iuvencum non posse . . quemadmodum nec ancillae partus. Scaevola autem scribit se putare usucapere posse et partum: nec enim esse partum rei furtivae partem; ceterum si esset pars, nec si apud bonae fidei emptorem peperisset, usucapi poterat; s. Möllenthiel, a. a. O. 70 Anm. 188.

3) l. 4 § 15 de usurp. (41, 3) Paul. ad ed. 54; l. 11 § 2 de Publ. act. (6, 2) Ulp. ad ed. 16: . . . vitiorum defuncti successor est; s. Möllenthiel, a. a. O. 69 fg.; Göppert, a. a. O. 210.

4) l. 48 § 5 de furt. cit.

5) Nach der Lesart der Florentina; Cuiacius ad tit. pro suo ad l. 4 (Opp. I, 998) vermutet Neratius, s. Mommsen ad h. l.; Pernice, Labeo II, 204 Anm. 44; vgl. l. 18 § 3 de neg. gest. (3, 5) Paul. ad Nerat. 2.

6) l. 4 pr. pro suo (41, 10) Paul. ad Sab. 32; vgl. Savigny, Besitz

Von der letzteren Auffassung weicht Julian entschieden ab. Nach ihm kommt es lediglich auf die Umstände bei der Besitzergreifung an: wie der heimlich ergriffene Besitz nicht dadurch fehlerfrei wird, dafs der Besitzer nachträglich dem Eigentümer Mitteilung macht, so wird der regelrecht erworbene nicht durch späteres Verbergen fehlerhaft:

l. 40 § 2 de poss. (41, 2) Afr. 7[1].

Endlich gingen auch darüber die Ansichten auseinander, ob an dem Kinde einer gestohlenen Sklavin, welche ein Sklave seinem Herrn als Preis für seine Freilassung übergeben hatte, Ersitzung für den Empfänger möglich sei.

Sabinus und Cassius versagen dieselbe:

„*quia possessio, quam servus vitiose nanctus sit, domino noceret*“ [2]

und Celsus schliefst sie allgemein aus, wofern überhaupt der Sklave beim Erwerbe der nachmals seinem Herrn überlieferten Sachen in bösem Glauben gewesen ist:

durare enim primam causam possessionis[3].

Dagegen läfst Julian nach dem Vorgange von Urseius und Minicius die Ersitzung zu:

l. 9 pro empt. (41, 4) Jul. ad Urs. 3: . . . potest . . quasi emptor usucapere; l. 10 eod. Jul. ad Min. 2: . . . usucapere potest; namque res ei abest pro hac muliere et genere quodammodo venditio inter servum et dominum contracta est.

Offenbar liegt der Grund dieser Abweichung in der verschiedenen Beurteilung des zwischen dem Herrn und seinem Sklaven geschlossenen Geschäfts, das von Julian im Gegensatze zu den Häuptern der Sabinianischen Schule als ausreichende Grundlage eines selbständigen Besitztitels betrachtet wird[4].

---

§ 41; Möllenthiel, Natur d. guten Glaubens, 79 Anm. 201; Pernice, Labeo II, 204 fg.; Bekker, Recht des Besitzes, 84 Anm. 4.

1) Wie Julian auch Ulpian, s. l. 6 pr. de poss. (41, 2) Ulp. ad ed. 70.

2) l. 4 § 16 de usurp. (41, 3) Paul. ad ed. 54.

3) l. 2 § 14 pro empt. (41, 4) Paul. ad ed. 54.

4) Siehe Möllenthiel, Natur d. guten Glaubens, 72 Anm. 192; Göppert,

Durchgedrungen ist die von Julian vertretene Ansicht nicht, vielmehr eignet sich Paulus die Meinungen von Sabinus und Cassius, sowie von Celsus, erstere unter ausdrücklicher Billigung an[1].

§ 17.

2. Rechtsfähigkeit der Sklaven.

Über die allgemeine Rechtsstellung der Sklaven finden sich noch bei späteren Juristen Aussprüche, welche ihnen die Fähigkeit, Subjekte von Rechtsverhältnissen zu sein, mehr oder minder vollständig und bestimmt versagen, sei es für das ius civile

„*quod attinet ad ius civile, servi pro nullis habentur*“[2],

sei es für das ius praetorium

„*pro nullo habentur apud praetorem*“[3],

wie sie auch noch bei Theophilus als *ἀπρόσωποι*[4] bezeichnet sind, und es wird nur etwa für das ius naturale die Gleichheit der Menschen behauptet

„*quod ad ius naturale attinet, omnes homines aequales sunt*“[5].

Organ. Erzeugnisse 206 fg.; Fitting, Arch. f. civ. Praxis LI, 32 fg.; ungenügender Vereinigungsversuch bei Donell. comm. V, 25, 5.

1) l. 4 § 16 de usurp. (41, 3) Paul. ad ed. 54: . . . et hoc verum est.

2) l. 32 de R. J. (50, 17) Ulp. ad Sab. 43.

3) l. 1 pr. de iure delib. (28, 8) Ulp. ad ed. 60; s. auch l. 20 § 7 qui test. (28, 1) Ulp. ad Sab. 1.

4) Theoph. III, 17, pr.; III, 29, 3; anderseits: l. 86 § 2 de leg. I (30) Jul. 34: cum servus legatur, et ipsius servi status et omnium quae personam eius attingunt in suspenso est; l. 1 § 4 de stip. serv. (45, 3) Jul. 52: Communis servus duorum servorum personam sustinet; l. 215 de V. S. (50, 16) Paul. ad l. Fuf. Can.: persona servi; l. 22 pr. de R. J. (50, 17) Ulp. ad Sab. 28: persona servilis; l. 6 § 2 de usufr. (7, 1) Gai. ad ed. prov. 7; Gai. I, 120: serviles personae.

5) l. 32 de R. J. cit.; § 2 J. de iure pers. (1, 3): Servitus est constitutio iuris gentium, quo quis dominio alieno contra naturam subicitur; l. 4 de iust. et iure (1, 1) Ulp. inst. 1 = pr. J. de libert. (1, 5): . . cum iure naturali omnes liberi nascerentur; l. 64 de cond. ind. (12, 6) Tryph. disp. 7: . . . libertas naturali iure continetur et dominatio ex gentium iure introducta est. — Aristot. Pol. I, 3 (als Meinung einzelner): παρὰ φύσιν

Auch wird wohl die Sklaverei ebenso wie die capitis deminutio maxima mit dem Tode verglichen[1].

Indessen sind derartige allgemeine Äufserungen, die noch dazu teilweise aus ihrem Zusammenhange herausgerissen sind[2] und ursprünglich wohl nur einen beschränkten Sinn hatten, keineswegs durchaus zutreffend, und jedenfalls werden schon zu Julians Zeit auch bei Sklaven einzelne Rechtsverhältnisse anerkannt.

Allerdings ist eine, und zwar eine besonders wichtige Seite der Rechtsfähigkeit, die Parteifähigkeit im Prozefs, von vereinzelten Ausnahmen[3] abgesehen, dem Sklaven völlig entzogen

l. 13 si quis caut. (2, 11) Jul. 55: servus conveniri vel convenire non potest[4].

Demgemäfs ist ein Vadimonium, welches ein Sklave im Hinblicke auf eigene Prozefsführung zu seinen Lasten oder Gunsten abschliefst, völlig wirkungslos, so dafs auch etwaige Bürgen des Sklaven oder seines Prozefsgegners nicht verpflichtet werden

l. 13 cit.: Quotiens servus iudicio sistendi causa ut ipse

τὸ δεσπόζειν· νόμῳ γὰρ τὸν μὲν δοῦλον εἶναι τὸν δ' ἐλεύθερον, φύσει δ' οὐδὲν διαφέρειν; Dion. Hal. IV, 23; Seneca, Contr. VII, 6.

[1]) l. 32 § 6 de don. i. v. et ux. (24, 1) Ulp. ad Sab. 33; l. 209 de R. J. (50, 17) Ulp. ad l. Pap. 4; l. 59 § 2 de cond. (35, 1) Ulp. eod. 13.

[2]) S. z. B. wegen l. 209 de R. J. cit. Jac. Goth. ad h. l. (Opp. min. 1231 sq.).

[3]) S. namentlich l. 53 de iud. (5, 1) Herm. epit. 1 und dazu Leist-Glück, Bücher 37, 38, IV, 538 fg.; Schmidt, Persönlichkeit des Sklaven, S. 6 Anm. 6.

[4]) Vgl. Gai. III, 179 (nach Servius Sulpicius); l. 107 de R. J. (50, 17) Gai. ad ed. prov. 1: Cum servo nulla actio est; hieher gehört auch l. 7 de l. Corn. de fals. (48, 10) Marcian. inst. 2: Nullo modo servi cum dominis suis consistere possunt, cum ne quidem omnino iure civili neque iure praetorio neque extra ordinem computantur; vgl. hiezu Wlassak, Theorie d. Rechtsquellen 78 fg.; s. c. 6 C. de iud. (3, 1) Gord. (a. 239); c. 7 C. eod. Diocl. et Max.; c. 5 C. de nox. act. (3, 41) Diocl. et Max.; Nov. Theod. II, XVII, 1, § 2 (ed. Haenel p. 67): Servos nec ab initio quasi nec personam habentes in iudicium admitti iubemus.

litigaturus vel ab alio stipulatur vel ipse promittit, nec committitur stipulatio nec fideiussores tenentur[1].

Dieser Mangel der Parteifähigkeit hindert zwar die Erhebung irgend einer privatrechtlichen Klage gegen den Sklaven[2], aber es ist damit keineswegs jedwede Verpflichtung desselben ausgeschlossen.

So zunächst bei Privatdelikten[3] des Sklaven gegen dritte. Zwar giebt es auch aus ihnen während der Dauer der Sklaverei keine actio gegen den Sklaven: der Beschädigte kann nur entweder eine actio noxalis gegen den Herrn desselben anstellen oder wenn sich für den Sklaven kein befugter Defensor findet, Wegführung mit obrigkeitlicher Ermächtigung erlangen

l. 28 de nox. act. (9, 4) Afr. 6[4].

Allein man blieb bei diesem negativen Satze nicht stehen. Schon bei Alfenus wird in schwereren Fällen eine Criminalklage gegen den Freigelassenen wegen der Verbrechen erteilt, die er als Sklave verübt hatte, und zwar ohne dafs ihm die Berufung auf einen Befehl seines Herrn, der ihn allerdings in leichteren Fällen entlastete, hier helfen sollte[5].

Noch weiter ging Labeo. Ihm bot der Satz: noxa caput sequitur die Handhabe, um unmittelbar gegen den Delinquenten nach seiner Freilassung eine Klage zu ge-

---

1) l. 9 eod. Ulp. ad ed. 77.

2) Zu l. 4 § 15 vi bon. rapt. (47, 8) Ulp. ad ed. 56; l. 1 pr. de incend. (47, 9) Ulp. eod.; l. 3 § 12 de sep. viol. (47, 12) Ulp. ad ed. 25 s. l. 7 § 1. 3 de iurisd. (2, 1) Ulp. ad ed. 3; vgl. Cuiac. obs. XXI, 40 (Opp. III, 590); Rudorff, Röm. Rechtsgesch. II, § 16 Anm. 15; Lenel, Ed. perp. 319.

3) Wegen der iudicia publica s. l. 12 § 4 de accus. (48, 2) Ven. iud. publ. 2.

4) Vgl. l. 26 § 6 eod. Paul. ad ed. 18; l. 32 eod. Callistr. ed. mon. 2; l. 2 § 1 si ex nox. (2, 9) Paul. ad ed. 6; l. 6 de Publ. act. (6, 2) Paul. ad ed. 19; Bekker, Recht des Besitzes 50 fg.

5) l. 20 de O. et A. (44, 7) Alf. dig. 2; vgl. l. 1 § 1 de poen. (48, 19) Ulp. disp. 8; l. 11 § 7 quod vi (43, 24) Ulp. ad ed. 71; l. 157 pr. de R. J. (50, 17) Ulp. eod.; l. 15 § 3 de l. Corn. de fals. (48, 10) Call. qu. 1; l. 21 § 1 rer. am. (25, 2) Paul. ad ed. 37; c. 8 C. ad l. Jul. de vi (9, 12) Val., Theod., Arc. (a. 390); s. Sen. de benef. III, 10; Quinct. decl. 257. 380; vgl. Pernice, Labeo I, 118 fg.

währen. Überliefert ist diese Konstruktion Labeos in Anwendung auf die actio iniuriarum[1], in allgemeiner Fassung erscheint die Regel bei Gaius[2]:

Omnes . noxales actiones caput secuntur. Nam si servus noxam commiserit, quamdiu in tua potestate est, tecum est actio; si in alterius potestatem pervenerit, cum illo incipit actio esse; si sui iuris coeperit esse, directa actio cum ipso est, et noxae deditio extinguitur,

während Ulpian einfach lehrt[3]:

servi ex delictis . obligantur et si manumittantur obligati remanent.

Einzelne Anwendungen finden sich namentlich für die actio furti, wo schon Sabinus eine Klage gegen den Freigelassenen kannte[4], für das interdictum quod vi aut clam

l. 14 quod vi (43, 24) Jul. 68: . . si servus meus ignorante me opus fecerit eumque vendidero vel manumisero, mecum in hoc solum agi poterit, ut patiar opus tolli, cum emptore . . ut aut noxae dedat aut impensam . . . praestet: sed et cum manumisso recte agi poterit[5],

für die actio doli[6] und für die actio legis Aquiliae[7].

---

[1]) l. 17 § 7 de iniur. (47, 10) Ulp. ad ed. 57: si iussu domini servus iniuriam fecerit . . . si proponatur servus manumissus, placet Labeoni dandam in eum actionem, quia et noxa caput sequitur nec in omnia servus domino parere debet: ceterum et si occiderit iussu domini, Cornelia eum eximemus; s. Pernice, Labeo I, 119. — Befremdend ist, dafs Befehl des Herrn hier den Sklaven nicht entschuldigt, während doch Ulpian sonst — s. z. B. l. 11 § 7 quod vi (43, 24) Ulp. ad ed. 71 — diese strenge Behandlung nur in schwereren Fällen (atrocitas facinoris) eintreten läfst.

[2]) Gai. IV, 77.

[3]) l. 14 de O. et A. (44, 7) Ulp. disp. 7; s. auch l. 24 de nox. act. (9, 4) Paul. ad ed. 18.

[4]) l. 42 § 1 de furt. (47, 2) Paul. ad Sab. 9; l. 15 de cond. furt. (13, 1) Cels. dig. 12; Paul. sent. II, 31, 8; c. 4 C. an servus (4, 14) Gord. (a. 238). — Dagegen setzt die condictio furtiva Contrectation nach der Freilassung voraus: l. 15 cit.

[5]) Vgl. l. 7 § 1 eod. Ulp. ad ed. 71 nach Neratius.

[6]) l. 1 § 18 dep. (16, 3) Ulp. ad ed. 30; l. 7 § 8 de dolo (4, 3) Ulp. ad ed. 11.

[7]) l. 2 § 1 de nox. act. (9, 4) Ulp. ad ed. 18; vgl. l. 6 eod. Ulp. eod. und dazu Bas. LX, 5, 6 sch. 1.

In diesem letzteren Falle wurde übrigens von den klassischen Juristen die actio noxalis gegen den Herrn und folgeweise die actio directa gegen den Freigelassenen nicht unter allen Umständen erteilt. Zweifellos stand die Klage zu, wenn der Sklave ohne Wissen seines Herrn gehandelt hatte und man war anscheinend auch dahin einverstanden, dafs diesem Nichtwissen das Nichthindernkönnen gleichzustellen sei:

l. 3 de nox. act. (9, 4) Ulp. ad ed. 3: In omnibus noxalibus actionibus, ubicumque scientia exigitur domini, sic accipienda est, si cum prohibere posset, non prohibuit; l. 4 pr. cit. Paul. ad ed. 3: . . . rectius . dicitur scientiam eius accipiendam, qui prohibere potest, et hoc in toto edicto intellegendum est circa scientiae verbum[1].

Hat aber der Herr Kenntnis von der Tat gehabt und ist er in der Lage gewesen, dieselbe zu verhindern, so geht jedenfalls gegen ihn die Aquilische Klage als actio directa

ipse enim videtur dominus occidisse, l. 2 pr. de nox. act. (9, 4) Ulp. ad. ed. 18,

ob aber aufserdem auch noch als actio noxalis, war unter den römischen Juristen bestritten.

Celsus versagt hier die Noxalklage schlechterdings: er geht davon aus, dafs, wenn in dem vorliegenden Falle das Zwölftafelgesetz nur eine actio noxalis, die lex Aquilia dagegen eine actio directa gegen den Herrn des Sklaven gewährt habe, diese Verschiedenheit auf einen prinzipiellen Gegensatz zurückzuführen sei und nimmt an, das ältere Gesetz sei durch das jüngere aufgehoben[2].

---

[1]) Die beiden Stellen sind wohl dem Kommentar über das album corruptum entnommen, vgl. Lenel, Ed. perp. 46 Anm. 16. — S. ferner l. 45 pr. ad l. Aq. (9, 2) Paul. ad Sab. 10: Scientiam . . pro patientia accipimus, ut qui prohibere potuit, teneatur, si non fecerit; l. 50 de R. J. (50, 17) Paul. ad ed. 39 (dazu etwa l. 9 de nox. act. (9, 4) Paul. eod.); l. 1 § 1 si fam. furt. (47, 6) Ulp. ad ed. 38: is . . accipitur scire, qui scit et potuit prohibere; vgl. c. 4 C. de nox. act. (9, 4) Diocl. et Max.

[2]) l. 2 § 1 de nox. act. (9, 4) Ulp. ad ed. 18: Celsus . . differentiam facit inter legem Aquiliam et legem duodecim tabularum: nam in lege antiqua, si servus sciente domino furtum fecit vel aliam noxam commisit,

Dagegen lehrt Julian, die Noxalklage der XII Tafeln sei durch die lex Aquilia nicht beseitigt

Julianus libro octagensimo sexto scribit „si servus furtum faxit noxiamve nocuit" etiam ad posteriores leges pertinere[1],

so dafs, wenn der Sklave mit Wissen seines Herrn gehandelt hat, die actio noxalis der XII Tafeln und die actio directa der lex Aquilia regelmäfsig beide in betracht kommen

„ut quod detur Aquilia adversus dominum, non servum excuset sed dominum oneret", l. 2 § 1 cit.

Diese Ansicht Julians ist, von Marcellus und Ulpian geteilt, anscheinend durchgedrungen[2]. Jedoch findet sich bei letzterem auch wiederum in einem besonderen Falle ein Eingehen auf die Erwägungen von Celsus: der Sklave soll nämlich entschuldigt sein, d. h. die actio noxalis soll wegfallen, wenn der Herr die Tat ausdrücklich befohlen hat

l. 2 § 1 cit.: ... Celsus putet ... servum nihil deliquisse, qui domino iubenti obtemperavit. Et sane si iussit, potest hoc dici[3].

Wenn übrigens hier die Entschuldigung bei einem Befehl des Herrn anscheinend allgemein zugestanden wird, so wird man sie nach anderweitigen Äufserungen Ulpians[4] dennoch auf leichtere Fälle zu beschränken haben.

---

servi nomine actio est noxalis nec dominus suo nomine tenetur, at in lege Aquilia dominus suo nomine tenetur non servi. Utriusque legis reddit rationem, duodecim tabularum, quasi voluerit servos dominis in hac re non obtemperare, Aquiliae quasi ignoverit servo, qui domino paruit, periturus, si non paruisset; vgl. Gai. IV, 75. 76; l. 5 si fam. furt. (47, 6) Marcell. dig. 8.

[1]) Bas. LX, 5, 2, 1: ... ἐκ τῶν προγενεστέρων νόμων οἱ μετεγενέστεροι κανονίζονται; l. 26 de leg. (1, 3) Paul. qu. 4: Non est novum, ut priores leges ad posteriores trahantur.

[2]) Vgl. auch über das Verhältnis der actio legis Aquiliae zur actio arborum furtim caesarum der XII Tafeln: l. 41 pr. de O. et A. (44, 7) Paul. ad ed. 22: Quotiens lex obligationem introducit, nisi si nominatim caverit, ut sola ea actione utamur, etiam veteres eo nomine actiones competere; l. 11 arb. furt. caes. (47, 7) Paul. eod.

[3]) Vgl. l. 37 pr. ad l. Aq. (9, 2) Javol. ex Cass. 14.

[4]) l. 11 § 7 quod vi (43, 24) Ulp. ad ed. 71 = l. 157 de R. J. (50, 17) Ulp. eod.

Verübt ein Sklave ein Delikt gegen den eigenen Herrn, so steht diesem die unmittelbare Ahndung vermöge seines Zuchtrechts zu[1]. Dagegen entsteht weder eine Klage[2] noch anscheinend überhaupt eine Obligation[3] und jedenfalls kann der Delinquent auch nicht nach seiner Freilassung belangt werden

l. 62 pr. de furt. (47, 2) Afr. 8[4].

Jedoch wird, wenn ein entlaufener Sklave seinen Herrn bestohlen hat, diesem gegen den gutgläubigen Besitzer des Sklaven von Pomponius und Ulpian eine Klage gewährt[5] und aus dem Diebstahl, den ein im Miteigentume befindlicher Sklave gegen einen seiner Herren begeht, erwächst dem Geschädigten zwar keine actio furti, aber die actio communi dividundo

l. 41 de nox. act. (9, 4) Jul. ad Urs. 2; l. 62 pr. de furt. (47, 2) Afr. 8[6].

Kam ein Sklave, der gegen einen dritten ein Vergehen verübt hatte, nachträglich in dessen Eigentum, so liefsen die Sabinianer die Noxalklage untergehen,

„*quia in eum casum deducta sit, in quo consistere non potuerit,*“

die Proculianer dagegen blofs ruhen,

quia ipse mecum agere non possum, cum vero exierit de mea potestate tunc eam resuscitari[7].

---

1) l. 17 pr. de furt. (47, 2) Ulp. ad Sab. 39; l. 1 § 1 si is qui test. (47, 4) Ulp. ad ed. 38; Gai. I, 52.

2) Gai. IV, 78; l. 16 de furt. (47, 2) Paul. ad Sab. 7; c. 6 C. an serv. (4, 14) Diocl. et Max.

3) Gai. IV, 78; l. 17 pr. de furt. (47, 2) Ulp. ad Sab. 39; anders Schmidt, Deliktsfähigkeit der Sklaven 4 fg.

4) Gai. IV, 78; l. 17 § 1 de furt. cit.: . . est quaesitum, si fuerit alienatus vel manumissus, an furti action teneatur. Et placet, non teneri; l. 1 § 1 si is qui test. (47, 4) Ulp. ad ed. 38; l. 11 pr. de min. (4, 4) Ulp. ad ed. 11 (Reskript Severs); c. 1 C. de nox. act. (3, 41) Alex. (a. 223).

5) l. 17 § 3 de furt. cit. Ulp. nach Pomponius, vgl. c. 21 C. de furt. (6, 2) Just. (a. 530).

6) l. 8 de nox. act. (9, 4) Ulp. ad ed. 37.

7) Gai. IV, 78; vgl. l. 65 de furt. (47, 2) Nerat. membr. 1, der sich

Die erstere Meinung wird von Paulus[1] und Tryphonin[2] wiederholt und ist in die Institutionen[3] übergegangen.

Sind sonach die Vergehen der Sklaven gegen ihre Herren im allgemeinen ohne rechtliche Wirkungen, so kommt immerhin ein Ersatzanspruch aus denselben bei Ermittlung des Bestandes des Pekuliums in betracht

l. 30 pr. de A. E. V. (19, 1) Afr. 8: Servus . . . furtum mihi fecit . . . ipso iure ob id factum minutum esse peculium eo scilicet, quod debitor meus ex causa condictionis sit factus[4].

So wenig als eine Delikts- ist eine Kontraktsklage gegen den Sklaven möglich und es wird auch nicht etwa gegen den Freigelassenen aus den Geschäften, welche er als Sklave abgeschlossen hat, eine Klage gewährt[6]. So haftet der Freigelassene unter anderem nicht aus der in die Zeit seiner Sklaverei fallenden Geschäftsführung[7]. Hat er aber dieselbe

---

zurückhaltend äufsert: . . . ut maxime quis existimet, si servus esse coeperit eius, cui furtum fecerat, tolli furti actionem, ut nec si alienatus sit, agi possit eo nomine.

[1]) l. 18 de furt. (47, 2) Paul. ad Sab. 9.

[2]) l. 37 de nox. act. (9, 4) Tryph. disp. 15.

[3]) § 6 J. de nox. act. (4, 8).

[4]) l. 4 § 3. 4 de pec. (15, 1) Pomp. ad Sab. 7; l. 27 § 1 eod. Gai. ad ed. prov. 9; l. 9 § 6 eod. Ulp. ad ed. 29; vgl. Mandry, Familiengüterrecht I, 354 fg., II, 381 fg.

[5]) Gai. III, 104. 176; l. 43 de O. et A. (44, 7) Paul. ad ed. 72; l. 22 pr. de R. J. (50, 17) Ulp. ad Sab. 28; l. 41 de pec. (15, 1) Ulp. ad Sab. 43; § 6 J. de inut. stip. (3, 19).

[6]) l. 1 § 18 dep. (16, 3) Ulp. ad ed. 30 nach Marcell.; arg. l. 16 de neg. gest. (3, 5) Ulp. ad ed. 35; l. 37 de fideic. lib. (40, 5) Ulp. F. C. 6; l. 37 § 1 de adm. tut. (26, 7) Pap. qu. 11; l. 21 § 1 dep. (16, 3) Paul. ad ed. 60: . . . ex ceteris causis in manumissum actio non datur; Paul. sent. II, 13, 9; c. 2 C. an serv. (4, 14) Car. (a. 215); s. Pernice, Labeo I, 150 Anm. 40; Savigny, System II, 426; Bekker, Ib. d. gem. Rechts IV, 398; Schwanert, Naturalobligation 265. 271.

[7]) l. 16 de neg. gest. (3, 5) Ulp. ad ed. 35: Eum actum, quem quis in servitute egit, manumissus non cogitur reddere; l. 37 de fideic. lib. (40, 5) Ulp. F. C. 6: . . . de eo quod in servitute gessit, post libertatem conveniri non potest; vgl. unten S. 224 fg.

nach seiner Freilassung fortgesetzt, so kann er auch wegen seiner Tätigkeit als Sklave unter Umständen in Anspruch genommen werden. In welchem Umfange freilich, darüber gingen die Ansichten auseinander.

Wenn Sabinus die Regel aufstellt:

„*a capite rationem reddendam*",

so bemerkt zu ihr Cervidius Scaevola, den Paulus anführt[2], sie sei lediglich dahin zu verstehen, dafs auf Grund derselben eine etwaige Restschuld des Geschäftsführers im Augenblicke seiner Freilassung festzustellen sei; dagegen könne er im übrigen aus seiner Wirksamkeit als Sklave weder wegen culpa noch wegen dolus belangt werden. Ulpian führt aus, der Freigelassene könne, aufser zur Rechnungsablage, soweit sie ihm besonders auferlegt oder durch die Umstände geboten ist, lediglich durch den Prätor zur Herausgabe der Geschäftsbücher und der bei ihm befindlichen Sachen und Gelder des Geschäftsherrn angehalten werden[3].

Weiter gehen die Proculianer Proculus, Pegasus und Neratius[4]. Indem sie den Satz aufstellen, dafs der geschäftsführende Sklave für bona fides aufzukommen habe, gelangen sie zu dem Ergebnisse, derselbe sei verantwortlich, soweit ihm aus einem Peculium die Deckung des Geschäftsherrn möglich war. Endlich verweist Paulus auf die natürliche Verbindlichkeit des Sklaven, welche ihn, falls er nach erlangter Freiheit die Geschäfte fortführt, verpflichte, an sich

---

[1]) l. 18 § 1 de neg. gest. (3, 5) Paul. ad Ner. 2. Falls übrigens Sabinus die Obligation aus der Geschäftsführung wie die aus der Vormundschaft in einzelne Akte zerlegt — l. 37 pr. de adm. tut. (26, 7) Pap. qu. 11 nach Sabinus und Cassius, vgl. Pernice, Labeo I, 159 Anm. 3, II, 303 Anm. 21; Wlassak, Gesch. d. neg. gest. 69, — so wird die von Scaevola mitgeteilte Regel auf die besonderen Fälle „connexer" Geschäftsführung zu beschränken sein; vgl. auch Schwanert, Naturalobligation 267.

[2]) l. 19 § 1 cit.

[3]) l. 37 de fideic. lib. (40, 5) Ulp. F. C. 6; vgl. l. 16 de neg. gest. (3, 5) Ulp. ad ed. 35.

[4]) l. 17 de neg. gest. (3, 5) Paul. ad ed. 9; s. Pernice, Labeo I, 152; Dirksen, Beiträge zur Kunde d. röm. Rechts, 118 Anm. 127.

selbst zu zahlen, ohne dafs dazu ein Pekulium vorausgesetzt werde[1].

Die gleichen Grundsätze wie bei der unbeauftragten Geschäftsführung läfst Ulpian auch beim Mandat eintreten[2].

Hat der Sklave für seine Freilassung seinem Herrn Geld versprochen und will er nach derselben nicht zahlen, so wird dem Herrn eine actio in factum gewährt[3].

Auch erteilt bereits Trebatius gegen den Freigelassenen die actio depositi, wenn eine Sache, welche bei ihm während seiner Sklaverei hinterlegt worden ist, sich noch nach der Freilassung in seinem Besitze befindet[4].

Aufser in den hier angeführten besonderen Fällen konnte man auch von dem Gesichtspunkte der Pekuliarhaftung aus zu einer Klage gegen den Freigelassenen gelangen; jedoch ist hiervon erst im Zusammenhange mit der Lehre vom Pekulium näher zu handeln[5].

Wenn der Mangel der Parteifähigkeit eine privatrechtliche Klage gegen den Sklaven ausschliefst, so steht er der Annahme einer natürlichen Verbindlichkeit nicht im Wege. In der Tat ist eine solche bereits Proculus[6] bekannt; sie begegnet weiter bei Julian:

l. 21 § 2 de fidei. (46, 1) Afr. 7,

---

[1]) l. 18 pr. de neg. gest. (3, 5) Paul. ad Ner. 2.

[2]) l. 16 de neg. gest. (3, 5) Ulp. ad ed. 35.

[3]) c. 3 C. an serv. (4, 14) Alex. (a. 220); s. Savigny, System II, 428 fg.; Schwanert, Naturalobligation 271 fg.; vgl. l. 7 § 8 de dolo (4, 3) Ulp. ad ed. 11 nach Pomponius, der in einem verwandten Falle auf die actio doli verweist.

[4]) l. 21 § 1 dep. (16, 3) Paul. ad ed. 60 nach Trebatius; s. Savigny, System II, 141; Schwanert, Naturalobligation 267 fg.

[5]) S. l. 1 § 10 de dote prael. (33, 4) Ulp. ad Sab. 19 nach Jul. 37; ferner l. 9 § 2 de trib. act. (14, 4) Ulp. ad ed. 29 nach Labeo; l. 1 § 7 quando de pec. (15, 2) Ulp. eod. nach Caecilius; vgl. namentlich Pernice, Labeo I, 151 fg.; Keller, Comment. ad l. si ex duob. 32 de pec. 17 sq.; Mandry in Zschr. f. Rechtsgesch. VIII, 400 fg.; ders., Familiengüterrecht II, 194 fg.

[6]) l. 84 de sol. (46, 3) Proc. epist. 7.

Gaius[1], Papinian[2], Scaevola[3], Paulus[4], Ulpian, der allgemein lehrt:

Servi . . . . ex contractibus . . civiliter quidem non obligantur, sed naturaliter . . obligantur[5],

und wird auch von Pomponius[6] vorausgesetzt.

Als Gläubiger kann dabei dem Sklaven ein dritter oder sein Herr gegenüberstehen[7]:

l. 16 de pec. leg. (33, 8) Afr. 5.

In beiden Fällen ist gültige Erfüllung möglich[8], sei es durch einen dritten, sei es durch den ehemaligen Sklaven selbst nach erfolgter Freilassung[9]. Die natürliche Verbindlichkeit kann die Grundlage für eine Verbürgung[10]

l. 24 § 2 de A. E. V. (19, 1) Jul. 15

oder Pfandbestellung[11] seitens dritter sowie für eine Novation[12] bilden. Ist ein dritter der Gläubiger, so kann der Sklave selbst die Erfüllung oder eine Verpfändung vornehmen,

---

1) l. 70 § 3 de fidei. (46, 1) Gai. de V. O. 1; Gai. III, 119 cf. pr. J. de fidei. (3, 20); Theoph. III, 20, 1, III, 29, 3.

2) l. 50 § 2 de pec. (15, 1) Pap. qu. 9.

3) l. 56 § 2 ad l. Falc. (35, 2) Scaev. nota ad Marcell. dig. 22.

4) Paul. sent. II, 13, 9; cf. l. 56 § 1 de fidei. (46, 1) Paul. qu. 15.

5) l. 14 de O. et A. (44, 7) Ulp. disp. 7; cf. l. 19 § 4 de don. (39, 5) Ulp. ad ed. 76.

6) l. 49 § 2 de pec. (15, 1) Pomp. ad Q. Muc. 4.

7) Vgl. i. A. Gai. III, 119.

8) Vgl. überhaupt l. 13 de cond. ind. (12, 6) Paul. ad Sab. 10; s. l. 16 § 4 de fidei. (46, 1) Jul. 53.

9) l. 19 § 4 de don. (39, 5) Ulp. ad ed. 76: Si quis servo pecuniam crediderit, deinde is liber factus eam expromiserit, non erit donatio sed debiti solutio.

10) Gai. III, 119 = pr. J. de fidei. (3, 20); l. 3 § 7 de pec. (15, 1) Ulp. ad ed. 29; vgl. l. 16 § 3 de fidei. cit.; l. 56 § 1 eod. Paul. qu. 15; l. 70 § 3 eod. Gai. de V. O. 1.

11) l. 13 de cond. ind. (12, 6) Paul. ad Sab. 10.

12) Arg. l. 1 § 1 de novat. (46, 2) Ulp. ad Sab. 46; l. 19 § 4 de don. (39, 5) Ulp. ad ed. 76; dagegen kann nach dem Rechte zur Zeit des Gaius mittels einer Sklavenstipulation nicht noviert werden, während Servius Sulpicius gelehrt hatte: novationem fieri et rem perire, Gai. III, 179; vgl. Salpius, Novation 149 fg., 152.

falls ihm die administratio peculii eingeräumt ist[1]. Auch darf einer Klage des Herrn gegenüber die natürliche Verbindlichkeit ihrem vollen Betrage nach zur Aufrechnung gebracht werden[2]. Ist der Sklave Schuldner seines Herrn, so fällt selbstverständlich die Erfüllung mit Pekuliarmitteln und die Verpfändung von Pekuliarsachen hinweg[3]. Von dem wichtigen Rechte des Herrn, sich durch Abzug ganz (beim gewöhnlichen Pekulium) oder verhältnismäfsig (falls der Sklave unter Vorwissen seines Herrn mit der merx peculiaris Handel getrieben hat) zu befriedigen, kann erst später bei der Lehre vom Pekulium näher die Rede sein. Dort werden auch die besonderen Bestimmungen über Verbürgung und expromissio seitens eines Sklaven:

l. 19 de fidei. (46, 1) Jul. ex Min. 4; l. 30 § 1 de pact. (2, 14) Gai. ad ed. prov. 1 nach Julian[4],

zweckmäfsiger ihre Stelle finden[5].

Auch der für das römische Rechts- und Verkehrsleben so überaus wichtige Grundsatz, dafs der Sklave erwerbende Rechtsgeschäfte zwar abschliefsen kann, der Erwerb aber nicht an ihn, sondern regelmäfsig an seinen Herrn, in besonderen Fällen an einen Nutzniefser, gutgläubigen Besitzer u. s. w. fällt, kann nicht schon hier zusammenhängend erörtert werden; nur einige einschlägige Punkte sind kurz zu berühren.

Wie der Sklave gegenüber dem Herrn, so kann auch der Herr gegenüber seinem Sklaven natürlicher Schuldner

---

[1]) l. 13 de cond. ind. (12, 6) Paul. ad Sab. 10.

[2]) l. 9 pr. de comp. (16, 2) Paul. ad ed. 32.

[3]) Siehe Schwanert, Naturaloblig. 268 fg.

[4]) l. 47 § 1 de pec. (15, 1) Paul. ad Plaut. 4 nach Sabinus; l. 20 de fidei. (46, 1) Javol. epist. 13; l. 3 § 5 de pec. (15, 1) Ulp. ad ed. 29 nach Celsus 6; l. 8 § 2 qui satisd. cog. (2, 8) Paul. ad ed. 14; Gai. III, 179; § 3 J. qu. mod. obl. toll. (3, 29); Theoph. III, 29, 3.

[5]) Wegen des Votums s. l. 2 § 1 de poll. (50, 12) Ulp. disp. 1; Pernice, Labeo I, 105 fg.

werden, aber nur, wofern der Sklave ein Sondergut hat[1]. Für die Entstehung dieser natürlichen Verbindlichkeit sind die gewöhnlichen Regeln mafsgebend[2]; in betreff der Wirkungen ist hervorzuheben, dafs bei der Berechnung des Pekuliums zu diesem die Beträge dieser Naturalforderungen hinzuzuzählen sind[3] und dafs eine nach der Freilassung erfolgte Zahlung seitens des Herrn durch diesen nicht angefochten werden kann:

„*quia naturale adgnovit debitum*“[4].

Eine Verbürgung für diese Naturalobligation ist ausgeschlossen:

„*quia non potest pro eodem et eidem esse obligatus*“[5].

Ob in dem Falle, wo dem Sklaven ein dritter eine Leistung verspricht, neben der civilen Forderung für den Herrn auch eine naturale für den Sklaven entsteht, ist bestritten. Für die Bejahung[6] beruft man sich auf

l. 14 de O. et A. (44, 7) Ulp. disp. 7: Servi ... ex contractibus .. civiliter quidem non obligantur, sed naturaliter et obligantur et obligant. Denique si servo, qui mihi mutuam pecuniam dederat, manumisso solvam, liberor.

Wenn aber auch der Wortlaut der Stelle durch die Ba-

---

1) Das Nähere gehört in die Lehre vom Pekulium; s. einstweilen Mandry, Familiengüterrecht I, 157 fg.

2) l. 49 § 2 de pec. (15, 1) Pomp. ad Q. Muc. 4: Ut debitor vel servus domino vel dominus servo intellegatur, ex causa civili computandum est.

3) l. 7 § 6 de pec. (15, 1) Ulp. ad ed. 29; l. 17 eod. Ulp. eod.; l. 6 § 4 de pec. leg. (33, 8) Ulp. ad Sab. 25; s. Mandry, Familiengüterrecht I, 160 fg.

4) l. 64 de cond. ind. (12, 6) Tryph. disp. 7.

5) l. 56 § 1 de fidei. (46, 1) Paul. qu. 15; vgl. l. 71 pr. eod. Paul. qu. 4. Der angegebene Grund ist vielleicht von Julian formuliert, s. l. 34 § 8 de sol. (46, 3) Jul. 54: . . . quia pro eodem apud eundem debere non possent.

6) Siehe Schwanert, Naturaloblig. 273 fg.; Leist-Glück, Bücher 37, 38, IV, 532 fg.; Puchta, Richters Ib. IV, 684 fg.

siliken[1] bestätigt wird, so stehen der Annahme einer derartigen allgemein neben der civilen einhergehenden Naturalobligation die erheblichsten Bedenken entgegen. So bezieht denn Savigny[2] die Worte et obligant auf Geschäfte des Sklaven mit seinem Herrn, wozu aber der Schlufssatz nicht recht stimmen will, Scheurl[3] denkt daneben an Verträge herrenloser Sklaven. Vielleicht enthalten die Worte, falls sie in der überlieferten Fassung wirklich von Ulpian herrühren, lediglich eine nicht glückliche und überflüssige Rechtfertigung der am Schlusse beigefügten praktischen Regel. Jedenfalls wurde eine derartige Naturalforderung der Sklaven nicht allgemein angenommen, da sonst noch unzweideutige weitere Spuren derselben begegnen müfsten[4].

Von der Bedenkfähigkeit der Sklaven und insbesondere von ihrer Fähigkeit, die ihnen gemachten Zuwendungen nach erlangter Freiheit für sich selber zu erwerben[5], ist zweckmäfsiger im Erbrechte die Rede.

---

[1]) Bas. LII, 1, 13: . . . *ἀπὸ δὲ συναλλάγματος πολιτικῶς μὲν οὐκ ἐνέχονται καὶ ἐνοχοποιοῦσιν.* vgl. Bas. XVIII, 5, 41 sch. 168 (Stephan.) Basil. Suppl. ed. Zach. p. 226: *ὁ οἰκέτης . . . ἀπὸ . . συναλλαγμάτων οὔτε ἐνέχεται κατὰ νόμους οὔτε ἕτερον ἑαυτῷ καθίστησιν ἔνοχον, ἀλλὰ φυσικῶς καὶ ἐνέχεται καὶ ἕτερον ἑαυτῷ καθίστησιν ἔνοχον, ὡς ὁ* Ulpia-*νὸς . . . φησί . βλέπε, ὡς εἶπον, ὅτι οἰκέτης ἑαυτῷ φυσικῶς καὶ οὐ κατὰ νομοὺς ἕτερον καθίστησιν ἔνοχον, ἐπειδὴ τῷ δεσπότῃ προσπορίζει τὴν ἀπὸ τοῦ συναλλάγματος ἀγωγήν.*

[2]) System II, 423 Anm. c; dagegen Puchta, Richters Ib. IV, 684 fg.

[3]) Krit. Vjschr. VI, 513.

[4]) Vgl. auch Mandry, Familiengüterrecht I, 94 fg., vgl. 154.

[5]) S. für Erbeinsetzungen: l. 7 pr. de her. inst. (28, 5) Jul. 30; Gai. II, 189; Ulp. fr. XXII, 13; Mühlenbruch-Glück XXXIX, 211 fg.; für Vermächtnisse: l. 91 § 2. 5 de leg. I (30) Jul. 36; l. 12 § 2 quando dies (36, 2) Ulp. ad Sab. 23 nach Jul.; l. 114 § 10 de leg. I (30) Flor. inst. 8; Arndts-Glück XLVI, 440.

3. Von der Freilassung.

§ 18.

a. Allgemeine Voraussetzungen; lex Aelia Sentia.

Unter den Beendigungsgründen der Sklaverei ist die Freilassung am wichtigsten. Dieselbe wird, wenngleich einzelne Gesetze dem Mifsbrauche und dem Übermafse zu steuern suchen, im allgemeinen von der Mehrzahl der Kaiser wie von den Juristen begünstigt: ein wohl auch sonst hervortretender favor libertatis kommt namentlich ihr zu statten[1].

Die römischen Juristen sind sich der praktischen Bedeutung dieses in mannigfachen Anwendungen hervortretenden Prinzips wohl bewufst; z. B.:

l. 32 § 5 ad l. Falc. (35, 2) Maec. F. C. 9: favor libertatis saepe et alias benigniores sententias exprimit,

aber sie vergessen auch nicht, dafs es sich dabei immerhin um eine ausnahmsweise Abweichung von der Strenge des Rechts handelt:

l. 23 § 3 de fideicomm. lib. (40, 5) Pap. resp. 9: sententiam iure singulari receptam[2] *ad caetera fideicommissa porrigi non placuit; l. 24 § 10 de fideic. lib. (40, 5) Ulp. F.C. 5: multa contra iuris rigorem pro libertate ... constituta,* vgl. *§ 4 J. de don. (2, 7).*

Hierher ist wohl auch der Ausspruch Julians in

l. 20 § 3 de statulib. (40, 7) Paul. ad Plaut. 16: Julianus autem ait, favore libertatis constituto iure

zu ziehen; mindestens findet sich für constitutum ius hier in den Basiliken:

Bas. XLVIII, 5, 21 sch. 2

der Ausdruck „παρὰ κανόνας“, der anderwärts zur Übersetzung der Worte contra rationem iuris benützt wird; so bei

---

[1]) Zusammenstellung bei Leist-Glück, Bücher 37, 38, IV, 390 fg.; s. l. 122 de R. J. (50, 17) Gai. ad ed. prov. 5: libertas omnibus rebus favorabilior est.

[2]) Vgl. l. 16 de man. test. (40, 4) Jul. 36: favore libertatis receptum est; l. 19 de statulib. (40, 7) Ulp. ad ed. 14.

l. 15 de legib. (1, 3) Jul. 27: in his quae contra rationem iuris constituta sunt, non possumus sequi regulam iuris, s. dazu: *Bas. II, 1, 25*[1].

Julian macht von diesem favor libertatis, den Tryphonin als „a maioribus institutus“ bezeichnet[2], ausgiebigen Gebrauch.

So behält der Freigelassene, welchen der mit einem Erbvermächtnisse beschwerte Erbe freigelassen hat, die Freiheit — *libertate favore sui servata* — mag auch dem Fiduciar die Anordnung des Universalfideicommisses bekannt gewesen sein: *l. 26 § 2 ad S. C. Treb. (36, 1) Jul. 39.*

Hat der Hausvater einem Hauskinde die Ermächtigung zur Freilassung eines Sklaven erteilt und ist er dann ohne Hinterlassung eines Testamentes verstorben, so ist die Freilassung gültig, welche das Kind nach des Hausvaters Tode ohne Kenntnis dieses Ereignisses vornimmt:

favore libertatis[3] . ., *cum non appareat mutata esse domini voluntas: l. 4 pr. de man. vind. (40, 2) Jul. 42*[4].

Soll ein Sklave „post annos“ frei werden, so erlangt er, wenn nicht der schlagendste Gegenbeweis geführt werden kann, die Freiheit nach 2 Jahren, weil solches

et favor libertatis exigit et verba patiuntur: l. 17 § 3 de man. test. (40, 4) Jul. 42.

Ist bestimmt: ein Sklave solle frei werden, sobald ein dritter ein bestimmtes Alter erreicht habe, so wird die Er-

---

[1]) Vgl. auch Pernice, Labeo II, 138 Anm. 147.

[2]) l. 12 § 9 de capt. (49, 15) Tryph. disp. 4.

[3]) Die Basiliken (XLVIII, 2, 4 sch. 1) haben dafür: παρὰ τὴν ἀκρίβειαν.

[4]) Dagegen heifst es in l. 15 § 1 qui et a quib. (40, 9) Paul. ad l. Jul. 1: „Julianus ait: si postea, quam filio pater permisit manumittere, filius ignorans patrem decessisse, manumisit vindicta, non fieri eum liberum.“ Ältere Ausgleichsversuche s. in der Glosse und bei Schulting-Smallenburg ad l. 15 cit. Vielleicht ist es, angesichts des ausdrücklichen Hervorhebens des „intestato“ in l. 4 cit., am einfachsten, bei l. 15 das Vorhandensein eines Testamentes zu unterstellen; war in demselben eine testamentarische Freilassung nicht erfolgt, so mochte darin eine stillschweigende Willensänderung erblickt werden.

füllung der Bedingung durch vorzeitigen Tod des dritten nicht vereitelt. Die Freilassung erscheint hier gegenüber dem doch sonst auch begünstigten Vermächtnisse bevorzugt: ein unter der gleichen Bedingung hinterlassenes Legat wird in einem solchen Falle ungültig:

l. 16 de man. test. (40, 4) Jul. 36; wohl danach: *l. 19 de statulib. (40, 7) Ulp. ad ed. 14*[1].

Wenn die Bedingung dahin lautet, daſs der Sklave an einen dritten eine bestimmte Summe auszahlen solle, so läſst schon Sabinus den Sklaven frei werden, falls er beim Tode dieses dritten das Geld mindestens bereit gehabt hat. Julian geht hier noch einen Schritt weiter und erachtet es

favore libertatis constituto iure

für ausreichend, wenn der Sklave auch erst nachträglich das Geld zusammenbringt. Auch hier handelt es sich um eine ganz ausnahmsweise Begünstigung der Freiheit, die wiederum dem Vermächtnisse nicht zu gute kommt

l. 20 § 3 de statulib. (40, 7) Paul. ad Plaut. 16 nach *Jul.*[2].

Auch die Entscheidung, wonach ein Sklave frei wird, welchen der Freilasser irrtümlich für einen fremden statt eigenen gehalten hat, mag mit dem favor libertatis zusammenhängen. Dieselbe wird damit gerechtfertigt, daſs es

nihilo minus verum est, voluntate domini servum manumissum

und daſs

plus in re est quam in existimatione[3], *l. 4 § 1 de manum. vind. (40, 2) Jul. 42.*

Die später zu erörternde l. 18 § 1 de man. test. (40, 4) Jul. ad Urs. 2:

melius est, verba benignius interpretari,

ist gleichfalls in diesem Zusammenhange zu erwähnen; ob aber auch die Freiheitsbegünstigung in

l. 30 de lib. cau. (40, 12) Jul. ex Min. 5: commodius est,

---

[1]) l. 23 § 3 de fideic. lib. (40, 5) Pap. resp. 9; vgl. l. 4 § 2 de statulib. (40, 7) Paul. ad Sab. 5.

[2]) Vgl. die verwandte Entscheidung in l. 28 pr. eod. Jav. ex Cass. 6.

[3]) Vgl. zu dieser Formel die Nachweisungen oben S. 109 Anm. 5.

favore libertatis liberum eum esse, compelli autem pretii sui partem viri boni arbitratu victori suo praestare

Julian angehört, läfst sich nicht mit voller Sicherheit ermitteln, da man nach einer Mitteilung Justinians in einer seiner Decisionen

c. 1 pr. C. de comm. servo man. (7, 7) Just. (a. 530)

auch an Marcellus oder etwa S. Caecilius als Urheber denken könnte[1].

Von den Voraussetzungen der Freilassung behandeln die erhaltenen Bruchstücke besonders eingehend einzelne der besonderen Erfordernisse, welche die lex Aelia Sentia aufstellt.

Bei der Freilassung zum Nachteile der Gläubiger verficht Julian den wichtigen Grundsatz, dafs dieselbe nur dann ungültig sei, wenn die Absicht, einen Gläubiger zu schädigen, vorliegt[2] und zugleich eine Schädigung gerade dieses Gläubigers erfolgt ist

l. 15 quae in fraud. cred. (42, 8) Jul. 49: utrumque in eorundem persona exigimus et consilium et eventum[3] *et, si quidem creditor, cuius fraudandi consilium initum erat, non fraudatur, adversus eum, qui fraudatur consilium initum non est.*

Die entgegengesetzte Meinung Papinians:

l. 25 qui et a quib. (40, 9) Pap. resp. 5: in fraudem credi-

---

1) Übrigens erscheint — auch von dem Anteile des S. Caecilius abgesehen — der Marcellische Ursprung keineswegs so zweifellos, wie z. B. Cuiacius (ad l. 30 de lib. causa, recit. in lib. V Jul. ad Min. (Opp. VI, 468), in lib. XI resp. Pap. ad l. 29 de exc. rei iud. (Opp. IV, 1204), parat. ad c. 1 C. de comm. servo (Opp. II, 395) annimmt. Der Tatbestand in l. 30 und c. 1 ist nicht der gleiche: dort frei erklärendes Urteil, hier Freilassung für einen Teil, und wegen der allerdings auffallenden Ausdrucksweise in l. 30 s. z. B. l. 20 de R. C. (12, 1) Jul. 18.

2) Dieses Erfordernis hatten schon Sabinus und Cassius betont: l. 57 de man. test. (40, 4) Gai. de manum. 3; vgl. wegen der Lesart Mommsen ad h. l.

3) Vgl. l. 79 de R. J. (50, 17) Pap. quaest. 32: fraudis interpretatio semper in iure civili non ex eventu dumtaxat sed ex consilio quoque desideratur; l. 1 § 1 de statulib. (40, 7) Paul. ad Sab. 5: fraus cum effectu in lege Aelia Sentia accipitur; — s. l. 10 qui et a quib. (40, 9) Gai. aur. 1.

torum testamento datae libertates prioribus creditoribus dimissis propter novos creditores irritae sunt

vermochte nicht durchzudringen, vielmehr bezeichnet Alexander Severus die von Julian vertretene Auffassung als certum ius:

c. 1 c. qui manum. non possunt (7, 11) Alex. (a. 223)

und dieselbe wird auch von Justinian gebilligt:

§ 3 J. quib. ex caus. (1, 6); praevaluisse videtur ..... impediri libertatem, cum utroque modo fraudantur creditores, id est et consilio manumittentis et ipsa re.

Nur für einen Fall wurde durch Marcellus eine Ausnahme von der Julianischen Regel durchgesetzt: hat der Schuldner die früheren Gläubiger, welche er zu schädigen beabsichtigte, mit dem Gelde befriedigt, das er sich von den späteren Gläubigern verschafft hat, so ist die Freilassung ungültig:

l. 10 § 1 quae in fraud. cred. (42, 8) Ulp. ad ed. 73: Marcellus dicit. ...; secundum hanc distinctionem et ab imperatore Severo et Antonino rescriptum est eoque iure utimur[1].

Sind die Gläubiger durch testamentarische Freilassungen gefährdet, so werden diese nur umgestofsen, soweit es die Rücksicht auf die Befriedigung jener erheischt. Dabei entscheidet im allgemeinen die Reihenfolge der Anordnungen im Testament; jedoch tritt eine Ausnahme ein, wenn der an erster Stelle Freigelassene wertvoller ist als der Nachmann und der Wert des letzteren zur Deckung der Gläubiger nicht ausreicht, wohl aber der seines Vormannes:

l. 24 qui et a quib. (40, 9) Ter. Clem. ad. l. Pap. 9 nach Julian.

Dafs die Schuld des Freilassenden eine bedingte ist, bewirkt dabei keinen Unterschied:

l. 8 pr. qui et a quib. (40, 9) Afr. 3[2],

---

[1]) Vgl. l. 16 eod. Paul. lib. 5 resp. Pap.

[2]) Vgl. l. 27 pr. eod. Hermog. epit. 1.

und auch der Soldat ist dem Gesetze unterworfen:

l. 8 § 1 cit.[1].

Hatte ein insolventer Schuldner die ihm von der lex Aelia Sentia eingeräumte Befugnis überschritten und in seinem Testamente statt eines Sklaven mehrere freigelassen und zu Erben ernannt, so sollte es nach dem Gesetze selbst zunächst darauf ankommen, wer an früherer Stelle genannt ist[2]. Versagt aber dieser Anhalt, weil etwa mehrere Sklaven mit gleichen Namen zusammen aufgeführt sind, so läfst Julian die Einsetzungen regelmäfsig ungültig sein, aber eine Ausnahme hiervon eintreten, wenn bei der Testamentseröffnung nur noch einer der eingesetzten sich am Leben befindet:

l. 43 de her. inst. (28, 5) Jul. 64[3].

Auch dann ist zufolge der l. Aelia Sentia die Freilassung wegen Gefährdung des Gläubigers unstatthaft, wenn ein Schuldner den einen von zwei alternativ geschuldeten Sklaven freiläfst und anderweitiges Vermögen nicht besitzt:

l. 5 § 2 qui et a quib. (40, 9) Jul. 64: „quia interim mori possit (der dem Schuldner verbleibende Sklave); vgl. *l. 6 eod. Scaev. quaest. 16* nach und zu Julian.

Wird dagegen nur der eine dieser beiden Sklaven, welche das ganze Vermögen des Schuldners ausmachen, geschuldet, so kann der andere freigelassen werden, obschon auch hierdurch die Lage des Gläubigers sich verschlechtern kann:

multum enim interest, contineatur ipsa stipulatione is qui manumittatur an extra obligationem sit, l. 5 § 2 cit.

Als dem Gläubiger verhaftet kann auch der ausdrücklich verpfändete Sklave nicht freigelassen werden und es wird nicht etwa eine Ausnahme für den Fall gemacht, wo für eine

---

1) Vgl. l. 15 pr. de test. mil. (29, 1) Ulp. ad ed. 45.

2) Ulp. fr. I, 14.

3) Bei der fideikommissarischen Freilassung soll nach Ulpian unter Umständen das Los entscheiden: l. 24 § 17 de fideic. lib. (40, 5) Ulp. F. C. 5.

Schuld mehrere Sklaven verpfändet sind und der Wert jedes einzelnen dem Betrage derselben gleichkommt:

l. 5 § 2 cit.[1].

Bei der Ermittelung darüber, ob eine Schädigung der Gläubiger anzunehmen sei, ist der Bestand der Erbschaft im Augenblicke des Erwerbs zu Grunde zu legen: Verminderungen des Nachlasses seit dem Tode des Erblassers hemmen die Freilassungen, Vermehrungen kommen ihnen zu statten[2]. Dagegen wird nach der siegreich gebliebenen Meinung, welche auch Julian vertritt, die Ungültigkeit der Freilassung nicht dadurch geheilt, dafs die insolvente Erbschaft von einem solventen Erben erworben wird:

l. 5 pr. cit., wo Sinn und Zusammenhang unbedingt das in der Florentina fehlende *non* fordern[3]; *l. 57 de man. test. (40, 4) Gai. de manum. 3: sunt quidam, qui . . . crediderunt . . . . sed mihi traditum est, hoc iure nos uti, ut ad rem non pertineat, locuples an egens heres extiterit . . . . quam sententiam Julianus sequitur*[4].

Hatte der Schuldner selbst auf die Möglichkeit des Eintritts eines zahlungsfähigen Erben Rücksicht genommen und die Freilassung für den Fall verfügt:

„*quando aes alienum meum solutum creditoribusve meis satisfactum erit*",

so wurde dieselbe, wie Javolen mit Berufung auf Responsen von Ofilius und Labeo mitteilt, wirksam, sobald eine Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger erfolgt war[5].

Dasselbe gilt nach Julian, wenn die Bedingung der Freilassung dahin gefafst ist:

---

[1]) l. 3 de manum. (40, 1) Paul. ad ed. 39; l. 9 in qu. caus. pign. (20, 2) Paul. de off. praef. vig.; l. 26 qui et a quib. (40, 9) Scaev. resp. 4 mit Anm. des Paulus.

[2]) l. 18 pr. qui et a quib. (40, 9) Paul. ad Plaut. 16: sicut aucta hereditas prodest libertatibus, ita nocet deminuta.

[3]) Vgl. über die Lesarten: Mommsen ad h. l.; Bas. XLVIII, 7, 5: οὐκ ἐλευθεροῦνται.

[4]) c. 5 C. de test. man. (7, 2) Alex.

[5]) l. 39 § 1 de statulib. (40, 7) ex post. Lab. 4.

„si creditoribus meis solidum solutum fuerit",
da hier von einer Absicht, die Gläubiger zu verkürzen, nicht die Rede sein kann:

l. 5 § 1 qui et a quib. (40, 9) Jul. 64.

Dagegen wird der Sklave, der unter der Befristung:

„quum aes alienum solutum erit"

freigelassen ist, nach Julians Auffassung, die wohl mit Recht auf eine subtile Unterscheidung von condicio und dies zurückgeführt worden ist[1], nicht frei, wenn der Schuldner in Vermögensverfall verstorben ist:

l. 57 pr. de man. test. (40, 4) Gai. de manum. 3.

Mit Berufung darauf, dafs auch hier ein böser Wille des Schuldners offenbar ausgeschlossen sei, tritt Gaius dieser Meinung, welche, wie er glaubt, Julian mit Sabinus und Cassius wie mit sich selber in Widerspruch bringt, entgegen[2].

Aus der Regel, wonach es auf die Absicht des Schuldners ankommt, ergiebt sich, dafs bei der Freilassung in einem bestätigten Kodizill auf die Verhältnisse bei Errichtung des Kodizills, nicht des Testaments, zu achten ist und somit die von Julian selbst bestimmt formulierte kodizillarrechtliche Fiktion[3] keine Anwendung findet.

So kann der Schuldner, der bei Errichtung des Testaments zahlungsunfähig war, aber später in bessere Verhältnisse gekommen ist, seine Sklaven in einem Kodizill gültig freilassen:

l. 4 de iure cod. (29, 7) Jul. 63: recte libertatem dare placuit,

und umgekehrt ist die Freilassung ungültig, wenn der Erblasser zwar bei Errichtung des Testaments solvent, dagegen bei Anordnung des Kodizills und bei seinem Tode insolvent gewesen ist:

l. 7 pr. qui et a quib. (40, 9) Jul. ad Urs. Fer. 2.

---

1) Siehe Retes in Meermann, Thes. VI, 112 sq.

2) l. 57 pr. cit.

3) l. 2 § 2 de iure cod. (29, 7) Jul. 37.

Auch die Vorschrift der lex Aelia Sentia, wonach der Herr vor seinem zwanzigsten Jahre den Sklaven nur freilassen darf, nachdem er vor einem Consilium besondere Gründe dargetan hat, wird von Julian berührt. Da die fehlerhafte Freilassung nichtig ist, ist auch ein Legat des Herrn an den Sklaven ungültig und bleibt es vermöge der regula Catoniana, obgleich der Sklave später veräufsert wird und noch bei Lebzeiten seines Herrn zur Freiheit gelangt:

l. 102 de leg. I (30) Jul. 81.

Dieses Verbot kann auch nicht dadurch umgangen werden, dafs in einem Falle, wo kein genügender Grund vor dem Consilium ausgeführt werden konnte, der Herr den Sklaven einem dritten mit der Auflage, ihn freizulassen, übergiebt: die Freilassung durch den Empfänger ist nichtig,

quoniam fraus legi facta esset, l. 7 § 1 qui et a quib. (40, 9) Jul. ad Urs. 2.

Als Gewährsmann wird hier Proculus angeführt, während sich später Kaiser Alexander in

c. 4 C. qui manum. (7, 11) (a. 224)

auf einen Senatsschlufs bezieht.

Die zu dem verpönten Zwecke vorgenommene Veräufserung ist nichtig, mag auch die Absicht dahin gerichtet gewesen sein, dafs die Freilassung erst erfolgen solle, nachdem der Veräufserer das zwanzigste Lebensjahr zurückgelegt habe:

l. 4 de serv. exp. (18, 7) Marcell. dig. 24: lex quippe consilio eius quasi parum firmo restitit,

und wenn der Herr seinen Sklaven, den er selbst nicht manumittieren konnte, unter der Auflage der Freilassung legiert, so ist die etwa erfolgende Freilassung wie das Vermächtnis ungültig [1].

Auch wenn dem Minderjährigen am Sklaven nur das

---

[1]) l. 31 de leg. II (31) Mod. reg. 1.

Miteigentum zusteht, greift die Beschränkung der lex Aelia Sentia Platz:

l. 4 § 2 de man. vind. (40, 2) Jul. 42[1],

dagegen genügt es, wenn von mehreren minderjährigen Herren auch nur einer die causae probatio durchgeführt hat:

l. 6 eod. Jul. ad Urs. 2: dubium non est.

Ein genügender Grund ist es, wenn der Freilasser die Freizulassende zu heiraten beabsichtigt: jedoch mufs er diese Absicht binnen 6 Monaten ausführen und soll sie nach einem Senatusconsult eidlich bekräftigen[2]. Zur Erlangung der Freiheit reicht es nach Julian nicht aus, dafs die Freigelassene den Patron innerhalb der sechs Monate heiratet: es darf auch der Ehe mit demselben nicht etwa eine andere Ehe vorangegangen sein:

l. 21 qui et a quib. (40, 9) Mod. pand. 1 nach Julian.

§ 19.

b. Formen der Freilassung.

In betreff der manumissio vindicta wurde vielfach die Frage erörtert, ob der das Consilium abhaltende Magistrat seine eigenen Sklaven bei sich selbst freilassen dürfe. Julian folgte dem Beispiele seines Lehrers Javolen, der diese Freilassung für unbedenklich hielt[3], nicht nur für seine Person

---

[1]) Wohl aber kann der Minderjährige wirksam in die Freilassung eines ihm verpfändeten Sklaven einwilligen: l. 4 § 2 cit. Paul. nota ad Jul.: non tam manumittere is quam non impedire manumittentem intellegitur.

[2]) § 5 J. qui et quib. ex caus. (1, 6); l. 13 de man. vind. (40, 2) Ulp. de off. proc.

[3]) Der gleichen Ansicht ist für emancipatio und datio in adoptionem Javolens Zeitgenosse Neratius, s. l. 4 de adopt. (1, 7) Modest. reg. 2. — Über Freilassung durch einen Beamten, der noch nicht 20 Jahre alt war, s. l. 1 § 2 de off. cons. (1, 10), l. 20 § 4 de manum. vind. (40, 2), beide aus Ulp. de off. cons. 2; l. 2 de off. praes. (1, 18) Ulp. ad Sab. 26. Die l. 5 kann sich offenbar nicht, wie Cuiacius (in lib. XLII Dig. Jul. ad h. l. Opp. VI, 295) annimmt, auf diesen Fall beziehen.

während seiner Prätur und seines Konsulats, sondern empfahl auch anderen, das Gleiche zu tun:

l. 5 de man. vind. (40, 2) Jul. 42

und seine Meinung ist später die allein herrschende:

l. 1 § 2 de off. cons. (1, 10) Ulp. de off. cons. 2: nulla dubitatio est.

Die Freilassung per epistolam läfst Julian unter Hinweis auf die Absicht des Freilassers nicht schon mit der Abgabe der Erklärung, sondern erst mit der Kenntnis des Sklaven von derselben perfekt werden, so dafs insbesondere bis zu diesem Zeitpunkte der Sklave im Besitze seines Herrn verbleibt:

l. 38 pr. de poss. (41, 2) Jul. 44; fr. Dosith. § 15.

Dem entspricht es, wenn Julian die briefliche Freilassung durch eine Frau, welcher das ius liberorum mangelt, nicht für gültig erachtet, wofern lediglich bei Abfassung des die Freilassung aussprechenden Briefes deren Vormund seine auctoritas interponiert hat:

fr. Dosith. § 15: eo tempore debere auctoritatem interponi, quo peragitur manumissio, tunc autem peragi intellegi, cum servus cognoverit dominae voluntatem[1].

Er ist übrigens hiermit nicht durchgedrungen, vielmehr überwog die entgegengesetzte Meinung des Neratius Priscus, welche auch kaiserliche Bestätigung fand:

fr. Dosith. § 15.

Bei weitem reichhaltiger ist das Material für die letztwillige Freilassung.

Was zunächst die Form betrifft, so kann libertas directa nur in einem Testamente oder bestätigten Kodizill erteilt werden[2]. Für den letzteren Fall bestimmt Julian, welcher, der Sabinianischen Überlieferung folgend[3], die testamentarischen

[1]) Kritik dieser Julianischen Entscheidung bei Kohler, Ib. f. Dogm. XXIV, 224 Anm. 3.

[2]) l. 43 de man. test. (40, 4) Mod. de man.

[3]) S. l. 14 pr. de iure cod. (29, 7) Scaev. qu. 8.

Kodizille im allgemeinen als einen Bestandteil des Testaments behandelt, dafs die Freilassung nicht deshalb von vornherein ungültig sei, weil dem Testator das Eigentum am Sklaven, welches ihm zur Zeit des Testamentes zustand, bei Abfassung des Kodizills verloren gegangen war:

l. 2 § 2 de iure cod. (29, 7) Jul. 37, wo im Sinne Julians sicher das *„non“* vor *recte libertas directa datur* zu streichen ist[1].

Fehlte ihm dagegen das Eigentum in jenem früheren Zeitpunkte, so ist, mag er den Sklaven auch später erworben haben, die manumissio directa im Kodizill nichtig und auch nicht durch Umwandlung in eine fideikommissarische aufrecht zu erhalten:

l. 108 § 9 de leg. 1 (30) Afr. 5; l. 2 § 2 cit.: intellegitur alieno servo libertas data; die Schlufsworte der Stelle *et ideo licet directae libertates deficiunt, attamen ad fideicommissarias eundum est*, sind offenbar interpoliert.

Die fideikommissarische Freilassung kann auch in einem Intestatkodizill[2] oder durch mündliche Erklärung vor Zeugen erfolgen:

l. 47 § 4 de fideic. lib. (40, 5) Jul. 42.

Unter den Formeln der direkten Freilassung, welche in befehlender Fassung[3] zu geschehen hat, hebt Julian einzelne hervor.

Hat der Testator bestimmt:

„Stichus immo Pamphilus liber esto“,

so wird nur der letztere frei:

„quodammodo enim emendasse errorem suum“,

und das Gleiche gilt bei der Formel:

Stichus liber esto, immo Pamphilus liber esto; l. 21 de manum. test. (40, 4) Afr. 4[4].

---

[1]) Vgl. Mommsen ad h. l. Cuiac. tr. II ad Afr. ad l. 15 eod. (Opp. I, 1108); in lib. XXXVII Dig. Jul. ad h. l. (Opp. VI, 259).

[2]) Vgl. l. 43 cit.

[3]) Ulp. fr. II, 7.

[4]) Ebenso ist es bei der Erbeinsetzung: l. 47 pr. de her. inst. (28, 5) Afr. 4.

Die Freilassung mit den Worten:

Stichus cum rationes dederit, cum contubernali sua liber esto,

wird für die Frau des Sklaven nicht dadurch vereitelt, daſs ihr Mann vor Erfüllung der Bedingung verstirbt, dagegen wird sie auch für die Frau an die bezeichnete Bedingung geknüpft:

l. 31 § 1 de statulib. (40, 7) Gai. ad l. Pap. 13 nach Julian.

Über letzteren Punkt ist Paulus, der im übrigen Julian folgt, anderer Ansicht[1].

Mit der Freilassung können Nebenbestimmungen auf mannigfache Weise verknüpft werden.

Unter den Bedingungen ist die der Rechnungslegung besonders häufig. Dieselbe war namentlich deshalb von praktischer Bedeutung, weil der Freigelassene ohne einen derartigen Vorbehalt wegen seiner Geschäftsführung zur Zeit der Sklaverei vom Erben auch nicht mit der actio negotiorum gestorum zur Rechenschaft gezogen werden konnte[2].

Über die Bedeutung dieser Bedingung „*si rationes reddiderit*“ gehen die Ansichten der römischen Juristen auseinander[3]. Nach Julian enthält dieselbe bloſs die Verpflichtung, einen etwa bestehenden Rechnungsrest herauszugeben, wobei die Abrechnung selbst lediglich als vorbereitende Maſsregel in betracht kommt:

l. 32 de cond. (35, 1) Afr. 9: ... rationes reddere nihil aliud quam reliqua solvere[4].

---

[1]) l. 81 pr. de cond. (35, 1) Paul. qu. 21.

[2]) l. 44 § 1 de neg. gest. (3, 5) Ulp. opin. 4: qui pure testamento libertatem acceperunt, actus quem viventibus dominis administraverunt, rationem reddere non compelluntur; nähere Ausführung in l. 16 eod. Ulp. ad ed. 35; vgl. c. 4 C. de man. test. (7, 2) Sev. (a. 215). Wegen fideikommissarischer Freilassung s. l. 37 de fideic. lib. (40, 5) Ulp. F. C. 6; l. 1 § 7 si is qui test. lib. (47, 4) Ulp. ad ed. 38.

[3]) Vgl. den Bericht in l. 82 de cond. (35, 1) Call. quaest. 2.

[4]) Vgl. l. 13 § 2 de man. test. (40, 4) Ulp. disp. 4 nach Julian, wo zunächst im Sinne desselben die Ausdrücke rationes reddere und reliqua solvere als gleichbedeutend gebraucht werden, dann aber der Ulpianische

Daher wird der Sklave, wenn ein Saldo zu seinen Lasten nicht vorhanden ist, mit Antritt der Erbschaft ohne weiteres frei:

l. 31 § 1 de statulib. (40, 7) Gai. ad l. Pap. 13 nach Julian.

An Julian schliefsen sich Scaevola[1] und Paulus an[2], und dafs der Sklave, wenn eine Restschuld nicht vorhanden ist, als pure freigelassen zu gelten habe, wird auch von Kaiser Severus anerkannt[3].

Demgegenüber betont Pomponius ausdrücklich die besondere Verpflichtung zur Rechnungsablage:

l. 8 § 5 de lib. leg. (34, 3) Pomp. ad Sab. 6: is qui reddere rationes iussus sit, non videtur satisfacere, si reliquum reddat non editis rationibus[4],

und ihm folgen Callistratus[5] und Ulpian[6], die eingehend entwickeln, wie diese Bedingung gemischter Natur sei und sowohl eine condicio faciendi (legendas offerre rationes deinde computandas) als dandi (reliqua solvere) enthalte.

Besteht ein Restbetrag, so darf derselbe nicht aus dem Pekulium entrichtet werden:

l. 31 § 1 de statulib. cit.

Im übrigen gilt die Bedingung nach Julian als erfüllt, wenn der Saldo in gutem Glauben bereinigt worden ist, mag er auch immerhin und selbst durch Verschulden des Sklaven zu niedrig angesetzt worden sein:

l. 32 de cond. (35, 1) Afr. 9: nisi ita observetur, neminem ....

Zusatz folgt: „in reliquis accipere debemus ut et ipsa volumina rationum reddantur.

[1]) l. 69 § 4 de evict. (21, 2) Scaev. qu. 2: rationes reddere iussus intellegitur summam pecuniae quae ex reliquis colligitur iussus dare.

[2]) l. 81 pr. de cond. (35, 1) Paul. qu. 21: . . . condicionem rationum reddendarum, ut iussus videatur, reliqua reddere si qua habet cum fide actus sui.

[3]) c. 4 C. de man. test. (7, 2) Sev. (a. 215).

[4]) l. 111 de cond. (35, 1) Pomp. epist. 11.

[5]) l. 82 de cond. (35, 1) Call. qu. 2.

[6]) l. 6 § 7 de statulib. (40, 7) Ulp. ad Sab. 27 mit Berufung auf Pomponius.

unquam ad libertatem perventurum[1], *si per imprudentiam minus solutum esset;* vgl. auch *l. 22 § 1 de man. test. (40, 4) Afr. 9: .... sufficere si ex aequo et bono rationem reddat; denique quam rationem bonus paterfamilias reciperet, ea heredi reddita impletam condicionem videri.*

Sind mehrere Erben vorhanden, so ist an dieselben der Saldo nach Mafsgabe ihrer Erbteile auszuzahlen, mögen auch einzelne derselben in der Anordnung der Bedingung ausdrücklich genannt sein:

l. 12 de statulib. (40, 7) Jul. 7.

Im Falle der Abwesenheit des Erben hat bei fideikommissarischer Freilassung[2] der Prätor dem Sklaven die Erfüllung der Bedingung dadurch zu ermöglichen, dafs er einen Schiedsmann zur Abnahme der Rechnung ernennt und die Hinterlegung des Restes gestattet:

l. 47 § 2 de fideic. lib. (40, 5) Jul. 42.

Wenn mehreren Sklaven zusammen unter der Bedingung der Rechnungslegung die Freiheit erteilt worden ist, so soll es darauf ankommen, ob sie die Geschäfte gesondert geführt haben, so dafs für jeden eine getrennte Abwicklung möglich ist oder nicht. Ersterenfalls kann jeder für sich allein der Auflage genügen[3]; letzterenfalls gilt dieselbe für keinen von ihnen als erfüllt, so lange nicht der ganze Rest beglichen ist:

l. 13 § 2 de statulib. (40, 7) Jul. 43; l. 13 § 2 de man. test. (40, 4) Ulp. disp. 5 nach Julian.

Ist dem Sklaven die Freiheit unter der Bedingung, eine bestimmte Summe für dieselbe zu zahlen, hinterlassen — ein Fall, dessen bereits in den XII Tafeln Erwähnung ge-

---

1) Vgl. dazu die ähnliche Ausdrucksweise in l. 5 pr. de statulib. (40, 7) Pomp. ad Sab. 8: Neratius et Aristo recte putant, liberum fore, ne multi ad libertatem pervenire non possint.

2) Bei direkter Freilassung ernennen nach einem Reskripte von Antoninus Pius die Konsuln den Schiedsmann: l. 50 de cond. (35, 1) Ulp. de off. cons. 1.

3) Vgl. die verwandte Entscheidung für ein Legat an mehrere: l. 56 de cond. (35, 1) Javol. epist. 14.

schieht[1] — so darf er die Leistung auch aus seinem Pekulium machen:

l. 13 § 1 de statulib. (40, 7) Jul. 43: ex peculio dare potest, quod quocunque modo adquisitum habuerit; l. 31 § 1 eod. Gai. ad l. Pap. 13 nach Julian; *l. 62 § 9 de furt. (47, 2) Afr. 8*[2],

und zwar ohne daſs das Nichtwissen und selbst das Nichtwollen der Erben die Wirksamkeit derselben beeinträchtigt:

l. 20 § 1 de statulib. (40, 7) Paul. ad Plaut. 16 nach Julian; sowie auch dann, wenn er im Miteigentum steht und lediglich von einem seiner Herren freigelassen ist:

l. 13 § 1 de statulib. (40, 7) Jul. 43.

Dagegen läſst Pomponius bei einer Zahlung wider den Willen der Erben zwar den Sklaven frei werden, räumt aber gegen den wissentlichen Empfänger den Erben eine Rückforderungsklage ein:

l. 110 de cond. (35, 1) Pomp. epist. 9.

Die Zahlung ist im Zweifel an den Erben zu machen, an mehrere im allgemeinen nach Maſsgabe ihrer Erbteile[3]. Sind aber die Erben namentlich aufgeführt, so erhalten sie nach der von Pomponius geteilten Ansicht Labeos Kopfteile[4]; sind neben den Erben auch Nichterben genannt, so weist Julian den letzteren Kopfteile, den ersteren Anteil nach Maſsgabe ihrer Erbquoten zu:

l. 22 § 2 de statulib. (40, 7) Paul. ad Vit. 3 nach Julian[5].

---

1) l. 29 § 1 de statulib. (40, 7) Pomp. ad Q. Muc. 18; Ulp. fr. II, 4.

2) Mit einschlägigen Fragen hatte sich schon Servius und später Labeo beschäftigt: l. 3 § 2 de statulib. (40, 7) Ulp. ad Sab. 27; l. 14 pr. eod. Alf. dig. 4; s. auch l. 17 eod. Ner. membr. 3: statulibero ex peculio suo dare explendae condicionis causa concessum est; l. 3 § 1 cit.: receptum est, ut servus peculiares quoque nummos dando perveniat ad libertatem; l. 3 § 9 de cond. c. d. c. n. s. (12, 4) Ulp. ad ed. 26; l. 12 § 11 de capt. (49, 15) Tryph. disp. 4.

3) l. 22 pr. § 1 de statulib. (40, 7) Paul. ad Vit. 3; l. 8 eod. Pomp. ad Sab. 8; vgl. l. 4 § 6 de fideic. lib. (40, 5) Ulp. ad ed. 60.

4) l. 8 § 1 de statulib. cit.

5) Vgl. die verwandte Entscheidung in l. 32 de subst. (28, 6) Jul. ad Urs. 1.

Falls nach Antritt der Erbschaft der Sklave durch den zum Empfange der Zahlung Berechtigten veräufsert wird, so wird die Bedingung nicht vereitelt, jedoch geht der Anspruch im allgemeinen auf den Erwerber über[1]

l. 27 de statulib. (40, 7) Mod. pand. 1 nach Julian[2];

es kann sich aber der Veräufserer bei der Mancipation vorbehalten, dafs die Zahlung an ihn oder dafs sie an einen dritten zu erfolgen habe:

l. 15 § 1 de statulib. (40, 7) Afr. 9, wo es für letzteren Fall heifst: *„heredi videtur solvere, qui voluntate eius alii solvit*[3].

Der wirklichen Auszahlung steht, wie schon gezeigt worden, unter Umständen die Bereitstellung des Geldes gleich:

l. 20 § 3 de statulib. (40, 7) Paul. ad Plaut. 16 nach Julian

und auch dadurch erfüllt der Sklave die Bedingung, dafs er nach dem Tode des Erben bis zu dem ihm auferlegten Betrage Verwendungen auf den Nachlafs macht:

l. 15 pr. eod. Afr. 9.

Die einem Mündel zu machende Zahlung kann dem Vormunde geleistet werden, vorausgesetzt, dafs dies ohne Gefährde geschieht:

l. 22 pr. de man. test. (40, 4) Afr. 9.

Die Bedingung der Eidesleistung wird anders als bei Erbeinsetzung und Vermächtnis behandelt, insofern der Eid nicht auf Grund des prätorischen Edikts erlassen wird[4]. Handelt es sich um eidliches Versprechen einer Handlung, so wird der Sklave schon mit der Ablegung des Eides, nicht erst mit der Vornahme der angelobten Handlung frei:

l. 13 § 3 de statulib. (40, 7) Jul. 43[5].

---

1) l. 2 pr. de statulib. (40, 7) Ulp. ad Sab. 4; l. 6 § 3 eod. Ulp. ad Sab. 27; Ulp. fr. II, 4.

2) l. 8 § 1 de statulib. (40, 7) Pomp. ad Sab. 8.

3) Vgl. l. 6 § 6 eod. Ulp. ad Sab. 27.

4) l. 12 pr. de man. test. (40, 4) Ulp. ad ed. 50; über den Grund dieser Ausnahme s. Ulpian selbst l. c.; Cuiac. Obs. XIII, 22; Huschke in der Zeitschr. für Civilr. u. Pr. XIV, 403 fg.

5) Vgl. l. 36 de man. test. (40, 4) Paul. ad Plaut. 7.

Bei dem Sklaven, welcher zunächst fideikommissarisch und für den Fall, dafs der Fiduciar ihn nicht freilassen würde, direkt freigelassen ist, wird die Freiheit auf das Testament zurückgeführt:

l. 19 de man. test. (40, 4) Jul. ad Urs. 3: .... plerique existimant, hunc ex testamento libertatem consequi[1].

Entsprechende Grundsätze gelten auch dann, wenn ein Sklave vermacht und für den Fall, dafs der Legatar ihn nicht binnen bestimmter Zeit freilassen würde, für frei erklärt ist:

l. 15 de man. test. (40, 4) Jul. 32[2].

Dagegen wird, wenn der Fiduciar oder Legatar die Freilassung vornimmt, der Freigelassene nicht etwa libertus orcinus:

arg. l. 15 cit.: Sempronium nisi manumiserit, nihil iuris in Stichum habiturum[3].

Lautet die Bedingung dahin:

„si eum heres testamento suo non manumiserit",

so ist sie vereitelt, sobald der Erbe in seinem Testamente die Freilassung verfügt hat, dagegen erfüllt, wenn der Erbe verstirbt, ohne eine derartige Anordnung getroffen zu haben:

l. 13 pr. de statulib. (40, 7) Jul. 43.

Eine negative Potestativ-Bedingung gilt regelmäfsig schon dann als erfüllt, wenn ein Zuwiderhandeln möglich gewesen und nicht erfolgt ist:

l. 17 § 1 de man. test. (40, 4) Jul. 42;

steht aber dieser der Freiheit günstigen Auffassung der deutliche Wille des Testators entgegen, so ist die Freilassung un-

---

[1]) Daher ist ein diesem Sklaven hinterlassenes Vermächtnis auch in dem Falle gültig, wo der Erbe ihn freiläfst: l. 19 cit.

[2]) S. l. 81 § 2 de leg. I (30) Jul. eod.; l. 9 pr. de man. test. (40, 4) Ulp. ad Sab. 24.

[3]) S. Ulp. fr. II, 8; l. 29 pr. de bon. lib. (38, 2) Marcian. inst. 9; c. 7 C. de fideic. lib. (7, 4) Alex. (a. 225).

wirksam und auch nicht etwa durch Zulassung zur cautio Muciana aufrecht zu erhalten:

l. 61 pr. de man. test. (40, 4) Pomp. epist. 11 nach Julian.

Bei einer fideikommissarischen Freilassung unter der Bedingung, dafs die Sklaven gegenüber dem Erben die Freiheit verdient hätten, kann der Fiduciar vom Prätor zur Erteilung der Freiheit angehalten werden, falls nicht die Sklaven sich durch schlechtes Verhalten dieser Wohlthat unwürdig erwiesen haben. Es steht aber die Wahl des Zeitpunktes der Freilassung im allgemeinen dem Fiduciar zu; stirbt derselbe, ohne der Auflage genügt zu haben, so wird sein Erbe durch den Prätor zu sofortiger Erfüllung gezwungen:

l. 20 de man. test. (40, 4) Afr. 1[1].

Verbindet sich mit einer unbedingten Freilassung eine bedingte Erbeinsetzung, so tritt erstere in Wirksamkeit, obgleich die Bedingung ausfällt[2]. Über diesen Punkt war für Fälle wie

Titius heres esto; si Titius heres non erit, Stichus heres esto; Stichus liber esto[3]

Aristo anderer Ansicht; es ist aber die entgegengesetzte Meinung, die anscheinend auch von Julian vertreten wurde

l. 2 § 3 de statulib. (40, 7) Ulp. ad Sab. 4 nach Julian,

durchgedrungen.

Eine Befristung ist als Anfangstermin im allgemeinen zulässig:

l. 68 § 3 de leg. I (30) Gai. ad ed. prov. 18 nach Julian; *l. 13 § 5 de statulib. (40, 7) Jul. 43*[4],

macht aber die Freilassung unwirksam, wenn der Termin bis zum Tode des Sklaven hinausgeschoben ist:

---

[1]) S. l. 51 eod. Pap. resp. 14; l. 41 § 1 de fideic. lib. (40, 5) Scaev. resp. 4; l. 46 § 3 eod. Ulp. disp. 6; l. 11 § 8 de leg. III (32) Ulp. F. C. 2; vgl. zu l. 20 cit. Oteyza et Olano in Meermann, Thes. I, 457 fg.

[2]) l. 14 de man. test. (40, 4) Ulp. disp. 8.

[3]) l. 2 eod. Ulp. ad Sab. 5.

[4]) S. l. 23 § 1 de man. test. (40, 4) Marcian. inst. 1.

„quum testator impediendae magis quam dandae libertatis gratia ita scripsisse intellegitur“; l. 61 pr. de man. test. (40, 4) Pomp. epist. 11 nach Julian; *l. 17 pr. eod. Jul. 42; l. 4 § 1 de statulib. (40, 7) Paul. ad Sab. 5* nach Julian.

Die Formel: „ad annum liber esto“ kann dahin verstanden werden, dafs der Sklave ein Jahr nach dem Tode des Testators frei werden soll. Läuft nach der Absicht des Testators das Jahr von Errichtung des Testamentes an[1], so wird die Freilassung nicht dadurch ungültig, dafs der Freilasser innerhalb dieses Jahres verstirbt:

l. 18 § 2 de man. test. (40, 4) Jul. ad Urs. 2.

Die testamentarische Freilassung: *„cum moriar“* leidet an einem inneren Widerspruch, da der Zeitpunkt des Todes von den römischen Juristen noch dem Leben beigezählt wird[2], sie wird aber dadurch aufrecht erhalten, dafs *„benigne“* angenommen wird, der Testator habe die Freiheit *„post mortem suam“* anordnen wollen:

l. 18 § 1 de man. test. (40, 4) Jul. ad Urs. 2[3].

Als Auflage, nicht als Bedingung gilt die Verfügung: *„ita ut rationem reddat“*, daher wird der Eintritt der Freiheit nicht hinausgeschoben, wohl aber der Freigelassene nötigenfalls zur Rechnungslegung gezwungen:

l. 17 § 2 de man. test. (40, 4) Jul. 42; vgl. *l. 12 de lib. leg. (34, 3) Jul. 39*[4].

Von den Senatsschlüssen, welche einen besonderen Schutz der fideikommissarischen Freilassung anstrebten, kennt Julian jedenfalls mehrere:

l. 20 de fideic. lib. (40, 5) Pomp. epist. 7 aus Julian: *prae-*

---

[1]) S. l. 41 § 15 de fideic. lib. (40, 5) Scaev. resp. 4, wonach die Frist im Zweifel von der Testamentserrichtung ab berechnet wird.

[2]) Vgl. l. 107 § 1 de leg. I (30) Afr. 2.

[3]) Vgl. l. 2 § 1 de cond. inst. (28, 7) Ulp. ad Sab. 6 nach Celsus; Gell. N. A. VII (VI), 13; Cuiac. Obs. III, 34.

[4]) S. l. 44 eod. Mod. resp. 10.

tor causa cognita secundum senatusconsulta ad eas causas pertinentia pronuntiare debebit

und zwar finden sich Hinweise auf das S. C. Dasumianum[1]:

l. 20 cit.: si iusta ex causa aberit,

das S. C. Rubrianum:

l. 20 cit. verbis: „*et si latitabit*“[2]; *l. 49 eod. Afr. 9*

und wohl auch auf das S. C. Juncianum:

l. 47 § 1 eod. Jul. 42: si, cum alienum servum heres rogatus sit manumittere item communem vel eum in quo ususfructus alienus est, latitet, non inique senatus consulto libertatibus succurretur[3].

Ungültig wird die testamentarische Freilassung, sowohl die direkte als die fideikommissarische, wenn das Testament durch Agnation eines postumus rumpiert wird:

l. 47 pr. de fideic. lib. (40, 5) Jul. 42[4].

Inwieweit ein Widerruf der Freilassung im gleichen Testamente statthaft sei, war unter den römischen Juristen anscheinend längere Zeit streitig[5]. Julian macht hier folgenden Unterschied. Ist der Sklave zugleich freigelassen und zum Erben eingesetzt, so ist eine Zurücknahme der Freilassung im gleichen Testamente oder einem Kodizille ebenso ausgeschlossen, wie es die ademtio hereditatis ist[6], da in diesem Falle die Freierklärung eine unumgängliche Voraussetzung der Erbeinsetzung bildet:

---

1) S. l. 51 § 4 eod. Marcian. inst. 9.

2) Vgl. darüber, dafs es sich hier um einen Sklaven des Erblassers handelt, den Schlufs der Stelle; s. l. 26 § 7 eod. Ulp. F. C. 5.

3) S. l. 28 § 4 eod. Ulp. F. C. 5; vgl. Schulting ad h. l.; Ramos in Meermann, Thes. I, 41; dagegen bezieht Cuiac. ad h. l. (ad lib. XLII dig. Jul. (Opp. VI, 297) die Stelle auf das S. C. Rubrianum; vgl. oben S. 102 Anm. 1.

4) S. l. 24 § 11 eod. Ulp. F. C. 5.

5) S. l. 10 § 1 de man. test. (40, 4) Paul. ad Sab. 4: quum placeat hodie etiam libertatem adimi posse; l. 50 de fideic. lib. (40, 5) Marcian. inst. 7 mit Berufung auf Cervidius Scaevola; l. un. de adempt. lib. (40, 6) Ter. Clem. ad l. Pap. 18; Ulp. fr. II, 12.

6) S. l. 17 § 2 de test. mil. (29, 1) Gai. ad ed. prov. 15.

l. 13 § 1 de lib. et post. (28, 2) Jul. 29: regula est iuris civilis qua constitutum est, hereditatem adimi non posse, propter quam liber et heres esse iussus quamvis dominus ademerit eodem testamento libertatem, nihilo minus et libertatem et hereditatem habebit.

Für die Freilassung gilt hier nicht die Analogie des Vermächtnisses, welches eine mittelbare Succession enthält und beliebig zurückgenommen werden kann; vielmehr heifst es:

servus heres institutus a semet ipso libertatem accipit, l. 6 § 4 de her. inst. (28, 5) Ulp. lib. 4 ad Sab. nach Julian[1].

Ist dagegen mit der Freilassung die Erbeinsetzung nicht verbunden, so kann erstere auch im gleichen Testamente widerrufen werden[2]. Geschieht der Widerruf unter einer Bedingung, so macht er nach einer Regel[3], die auch auf Legate Anwendung findet[4], die Freilassung selbst zu einer bedingten:

l. 13 § 5 de statulib. (40, 7) Jul. 43: ademptio libertatis vel legati sub condicione facta incipit contrariam condicionem legato vel libertati quae prius data erat iniecisse.

Ein Widerruf der Freilassung kann auch darin enthalten sein, dafs der Sklave zum Gegenstande eines Vermächtnisses gemacht wird[5], wie umgekehrt in der Freiheitserteilung eine Zurücknahme des Legats liegen kann. Mit diesem Konflikte von Freiheit und Legat haben sich die römischen Juristen seit alter Zeit lebhaft beschäftigt und dabei sich namentlich von folgenden Gesichtspunkten leiten lassen.

Zunächst kommt die Reihenfolge der betreffenden An-

---

[1]) Vgl. zu dieser Formulierung: l. 2 § 3 de statulib. (40, 7) Ulp. ad Sab. 4; l. 58 de adq. her. (29, 2) Paul. reg. 2.

[2]) Vgl. l. 21 de man. test. (40, 4) Afr. 4.

[3]) Dieselbe findet sich bei Javolen für die bedingte Novation; s. l. 36 de R. C. (12, 1); vgl. oben S. 34.

[4]) S. l. 10 pr. de adim. leg. (34, 4) Jul. 37; l. 6 pr. quando dies (36, 2) Paul. ad Sab. 3; l. 68 § 2 de leg. I (30) Gai. ad. ed. prov. 18; l. 107 de cond. (35, 1) Gai. de casib.

[5]) l. 50 de fideic. lib. (40, 5) Marcian. inst. 7 nach Scaevola; per legatum constat posse adimi.

ordnungen in betracht[1]. Folgt dem Vermächtnisse, sei es Legat oder Fideikommifs, die Freilassung an einer späteren Stelle des Testaments oder in einem späteren Kodizille nach, so wird ihr der Vorzug gegeben. Allerdings mit abweichender Motivierung, die auch verschiedenartige praktische Folgen nach sich zieht. Die einen, so namentlich Pomponius[2], vielleicht auch Papinian[3], erblicken in der testamentarischen Freilassung als solcher einen Widerruf des Legats, welcher entsprechend der translatio legati nicht davon abhängig ist, dafs die spätere Verfügung auch zur Wirksamkeit gelangt[4].

Die entgegengesetzte Meinung geht von dem bereits durch Q. Mucius Scaevola aufgestellten Grundsatze aus:

ipsa libertate legatum perimi non datione [statutae] libertatis, l. 9 § 2 de opt. leg. (33, 5) Jul. 32.

Sie wird vertreten von Javolen[5], Julian

l. 9 § 2 cit.: „puto Mucianae sententiae adsentiendum"; l. 81 § 9 de leg. 1 (30) Jul. 32: statuta libertas tunc perimit legatum quum vires accipit,

Gaius[6], Ulpian[7], Paulus[8].

Nach dieser Ansicht bleibt das Legat bestehen, wenn die Freilassung ungültig oder unwirksam ist[9].

---

[1]) l. 50 de fideic. lib. (40, 5) Marcian. inst. 7: Cervidius Scaevola consultus putabat novissimam scripturam valere, sive libertas sit sive legatum; l. 16 pr. de subst. (28, 6) Pomp. ad Sab. 3: novissima scriptura erit spectanda; l. 96 § 1 de cond. (35, 1) Paul. ad Ner. 1: potior est legato libertas; vgl. auch l. 48 § 1 de subst. (28, 6) Scaev. qu. publ. tract. unter Anführung Julians; l. 40 pr. de man. test. (40, 4) Pomp. ex Plaut. 5 nach Julian.

[2]) l. 16 pr. de subst. (28, 6) Pomp. ad Sab. 3: quasi legato adempto.

[3]) l. 3 § 1 de instr. leg. (33, 7) Pap. resp. 8.

[4]) l. 20 de adim. leg. (34, 4) Pomp. ad Q. Muc. 1; l. 8 eod. Jul. 32; l. 34 pr. de leg. I (30) Ulp. ad Sab. 21.

[5]) l. 37 de leg. II (31) Javol. ex Cass. 1; vgl. l. 39 pr. de statulib. (40, 7) Jav. ex post. Lab. 4.

[6]) l. 68 § 2 de leg. I (30) Gai. ad ed. prov. 18.

[7]) l. 44 § 7 de leg. I (30) Ulp. ad Sab. 21; l. 18 § 1 de subst. (28, 6) Ulp. ad Sab. 16.

[8]) l. 96 § 1 de cond. (35, 1) Paul. ad Ner. 1.

[9]) l. 37 de leg. II (31) cit.: totiens efficacior est libertas legato, quotiens utiliter data est.

So wird z. B. das Vermächtnis eines fremden Sklaven nicht ungültig durch testamentarische Freiheitserteilung an denselben,

„quum libertas nullius momenti sit, absurdum esse, per eam legatum infirmari“ l. 108 § 9 de leg. I (30) Afr. 5

und ebensowenig schadet der Gültigkeit des Vermächtnisses eine Freilassung, welche gegen die lex Aelia Sentia verstöfst[1].

Ist die Freilassung eine bedingte[2], so macht sie wegen der darin enthaltenen Zurücknahme des Vermächtnisses für den Fall des Eintritts der Bedingung das letztere selbst zu einem aufschiebend bedingten

l. 13 § 5 de statulib. (40, 7) Jul. 43.

Demzufolge erlischt das Legat nicht nur dadurch, dafs die Bedingung der Freiheit sich erfüllt und damit der statuliber frei wird, sondern auch durch den Tod des Legatars während der Schwebe der Bedingung, mag diese auch später ausfallen. Dagegen wird das Vermächtnis wirksam, wenn der Legatar die Vereitelung der Bedingung, an welche die Freiheit geknüpft ist, erlebt

l. 81 § 9 de leg. I (30) Jul. 32[3].

Als bedingt ist namentlich auch die Freilassung im Pupillartestamente anzusehen, da ihre Wirksamkeit davon abhängt, dafs das Hauskind vor erreichter Pubertät verstirbt

l. 81 § 10 cit.; l. 2 § 2 de statulib. (40, 7) Ulp. ad Sab. 4 nach Julian.

Eine andere Stellung weist Julian dem Legatar dann an, wenn der ihm vermachte Sklave für den Fall, dafs er durch ihn nicht binnen bestimmter Zeit freigelassen würde, für frei erklärt oder einem anderen vermacht ist. Wollte man auch hier das ursprüngliche Vermächtnis in ein aufschiebend bedingtes verwandeln, so würde man, entgegen der Absicht des Testators, es dem Legatar unmöglich machen, der Bedingung

---

1) l. 44 § 7 de leg. I (30) cit.

2) S. auch l. 42 de statulib. (40, 7) Lab. pith. 3; l. 96 § 1 de cond. (35, 1) Paul. ad Ner. 1.

3) Vgl. l. 68 § 2 eod. Gai. ad ed. prov. 18.

zu genügen. Daher versetzt Julian denselben in die Lage, in welcher sich der Erbe gegenüber einem bedingten Eigentumsvermächtnis nach Sabinianischer Auffassung befindet[1]: d. h. er wird zunächst Eigentümer und kann den Sklaven innerhalb des betreffenden Zeitraumes wirksam freilassen

l. 15 de man. test. (40, 4) Jul. 32; l. 81 § 2 de leg. I (30), Jul. 32: Sempronium interim totum habiturum, et si quidem intra annum manumiserit, liberum eum effecturum, sin autem hoc non fecisset, totum ad Titium pertinere.

Die Freilassung mit einem Anfangstermin hat nach Julian die Ungültigkeit des Vermächtnisses zur Folge

„quia diem venturam certum est",

so namentlich auch dann, wenn der Sklave nach dem Tode des Legatars frei werden soll,

quia moriturum Titium certum est, l. 68 § 3 de leg. I (30) Gai. ad ed. prov. 18 nach Julian.

Diese Auffassung, welche wohl aus der Unstatthaftigkeit des Endtermins bei Vermächtnissen, die von den römischen Juristen jedenfalls vielfach behauptet wurde[2], abzuleiten ist, wird von Papinian nicht geteilt, derselbe läfst vielmehr sowohl Vermächtnis als Freilassung, ersteres mit Erwerb der Erbschaft, letztere mit dem Eintritt des Termins wirksam werden[3].

Geht umgekehrt der Freilassung das Vermächtnis voran, so steht der strengen Durchführung des Grundsatzes, dafs die Reihenfolge der Verfügungen entscheide, der favor libertatis im Wege. Daher nimmt Paulus einen Widerruf der Freilassung nur an, soweit hierfür eine unzweideutige Absicht des Testators vorliegt[4], während er in Zweifelsfällen mit Cervidius Scaevola[5] die Freiheit aufrecht erhält.

---

[1]) Gai. II, 200.

[2]) S. c. 26 C. de leg. (6, 37) Just. (a. 532): quod de legatis temporalibus utpote irritis a legum conditoribus (als solcher gilt auch Julian: const. Tanta § 18) definitum est; vgl. auch l. 56 § 4 de V. O. (45, 1) Jul. 52.

[3]) l. 65 § 2 de leg. II (31) Pap. qu. 16.

[4]) l. 10 § 1 de man. test. (40, 4) Paul. ad Sab. 4; l. 14 pr. de leg. II (31) Paul. ad Vit. 4.

[5]) l. 50 de fideic. lib. (40, 5) Marcian. nach Scaevola [Bas. 48, 4, 50 sch. 1: Julian und Africanus]; l. 10 § 1 cit.: favorabilius respondetur.

c. Wirkungen der Freilassung.

§ 20.

α. Im allgemeinen.

Die Bedeutung der gültigen und wirksamen Freilassung besteht zunächst darin, daſs sie den bisherigen Sklaven zu einem Rechtssubjekte erhebt

l. 10 de opt. leg. (33, 5) Jul. 34: licet manumissione duae personae constituerentur.

Damit übrigens die Freilassung ihre Wirkung hervorbringe, wird, falls sie durch letzten Willen erfolgt ist, erfordert, daſs die Erbschaft des Verstorbenen von einem Erben erworben wird:

l. 9 § 2 de opt. leg. (33, 5) Jul. 32: sicut pura libertas ita statuta libertas aditae hereditatis tempore vires accipit[1].

Hat der Erblasser ein Testament zurückgelassen und setzt sich der eingesetzte Erbe, ohne von der testamentarischen Berufung Gebrauch zu machen, als Intestaterbe in den Besitz des Nachlasses, so werden die Freilassungen in gleicher Weise wie die Vermächtnisse durch den Prätor aufrecht erhalten, falls nur der Freigelassene nicht zugleich zum Erben ernannt ist:

legatorum et libertatium ratio habenda est, quia aliter, quam ab herede dari non potuerunt, l. 22 pr. si quis om. (29, 4) Jul. 31[2],

dagegen wird diese Hilfe versagt, wenn mit der Freilassung die Einsetzung zum Erben verknüpft ist

l. 22 § 1 cit.: si ita scriptum fuisset: Titius heres esto; quisquis mihi . . . heres erit, Stichus liber heresque esto.

---

[1]) l. 23 de man. test. (40, 4) Marcian. inst. 1; l. 25 eod. Ulp. reg. 4; c. 10. 11 C. eod. (7, 2) Diocl. et Max. (a. 293); c. un. § 6 C. de cad. toll. (6, 51) Just. (a. 534).

[2]) l. 28 § 1 eod. Maec. F. C. 4; l. 12 pr. eod. Ulp. ad ed. 50: magis est ut competant tam directae quam fideicommissariae; l. 29 eod. Ulp. F. C. 5; c. 2 C. eod. (6, 39) Phil. (a. 245): iam pridem placuit.

et Titius omisso testamento hereditatem possideat, libertatem praetor Stichi tueri non debet.

Der Grund hierfür ergiebt sich aus l. 22 pr. cit.:

sua culpa testator sub condicione hereditatis partem dedit, quam potuit pure dare.

Eine fideikommissarische Freilassung durch Intestatkodizill oder mündliche Erklärung vor Zeugen wird nicht dadurch hinfällig, dafs die nächsten gesetzlichen Erben die Erbschaft nicht erwerben

l. 47 § 5 de fideic. lib. (40, 5) Jul. 42: . . . videri ab omnibus, qui legitimi heredes aut bonorum possessores futuri essent, petiisse.

Für den Fall endlich, dafs die Erbschaft überhaupt keinen Erben findet, gewährten teils Senatsschlüsse, teils ein Reskript Marc Aurels und die daran sich anschliefsende Jurisprudenz Abhilfe[1].

Im einzelnen entscheidet alsdann der besondere Inhalt der betreffenden Verfügung. Dabei zeigt sich die Gleichstellung der direkten Freilassung mit dem Legat auch darin, dafs, wenn sie an keine Bedingung geknüpft ist, ein Durchgang durch die Rechtssphäre des Erben nicht stattfindet:

l. 9 § 5 de pec. (15, 1) Ulp. lib. 29 ad ed. nach *Jul. 12: . . . licet nullo momento dominium in manumisso vel legato pure habuerit.*

Ist die Freilassung eine bedingte, so verbleibt der Sklave, sofern nicht anderweitig über ihn verfügt ist, einstweilen im Eigentum des Erben, was schon Labeo behauptet hatte[2]:

l. 9 § 5 cit.: si sub condicione servus libertatem acceperit, minus dubitanter Julianus scribit, heredem deducere, dominus enim factus est[3],

---

[1]) l. 2. 4 pr. § 1 de fideic. lib. (40, 5) Ulp. ad ed. 60; l. 30 § 9. 10 eod. Ulp. F. C. 5; tit. Inst. de eo, cui lib. causa (3, 11); c. 15 § 2 C. de test. man. (7, 2) Just. (a. 531/32); s. Schrader ad § 1 J. tit. cit.

[2]) l. 11 pr. de leg. II (31) Pomp. lib. 7 ex Plaut. nach Labeo.

[3]) Gai. II, 200: constat; Ulp. fr. II, 2; l. 9 pr. de statul. (40, 7) Ulp. ad Sab. 28: nemo est qui ignorare debeat.

er hat aber, sobald die Erbschaft angetreten worden ist, die rechtlich geschützte Stellung eines statuliber

l. 9 § 2 de opt. leg. (33, 5) Jul. 32.

Dabei hat Julian Cassius gegenüber durchgesetzt, dafs für den in einem Pupillartestament freigelassenen Sklaven dieser Schutz bereits mit dem Erwerbe der väterlichen Erbschaft eintritt:

l. 2 § 1 de statul. (40, 7) Ulp. ad Sab. 4: Cassius negat, Julianus contra existimat, quae sententia verior habetur, vgl. *l. 36 eod. Pap. def. 2: iure statuliberi prudentes munierunt, quod utilitas recipit.*

Falls der statuliber fideikommissarisch freigelassen und zuvor jemandem vermacht ist, mufs der Vermächtnisnehmer dem Erben Kaution dafür leisten, dafs er bei Eintritt der Bedingung den Sklaven zum Zwecke der Freilassung ausliefern werde

l. 47 § 3 de fideic. lib. (40, 5) Jul. 42[1],

und ebenso ist Kaution zu leisten, wenn an das Vermächtnis die Auflage der Freilassung geknüpft ist

l. 48 de fideic. lib. (40, 5) Jul. 62.

Was endlich das Verhältnis von direkter und fideikommissarischer Freilassung angeht, so hatte sich durch Entwickelung des Schutzes der letzteren zu Julians Zeit bereits eine sehr beträchtliche Annäherung beider vollzogen:

l. 40 § 1 de man. test. (40, 4) Pomp. ex Plaut. 5 nach Julian: *„in omnibus fere causis fideicommissarias libertates pro directo datis habendas“,*

während z. B. für die Patronatsverhältnisse ein wesentlicher Unterschied bestehen blieb.

§ 21.

β. Das Patronatrecht.

Zwischen dem Freigelassenen und seinem Freilasser besteht ein eigenartiges Pietätsverhältnis, das Patronatsverhältnis.

---

[1]) l. 40 § 1 de man. test. (40, 4) Pomp. ex Plaut. 5.

Als Patron gilt im allgemeinen derjenige, der dem Sklaven, sei es unter Lebenden, sei es durch direkte letztwillige Freilassung die Freiheit erteilt hat. Hiervon macht Julian eine Ausnahme, falls ein castrensischer Sklave durch den Haussohn, welchem er gehört, freigelassen wird: hier werden die Patronatsrechte nicht diesem, sondern seinem Hausvater erworben, wenngleich bei Beerbung des Freigelassenen der Sohn dem Vater vorgeht. Diese Beschränkung des Haussohnes wurde aber bereits durch ein Reskript Hadrians aufgehoben

l. 22 de bon. lib. (38, 2) Marcian. inst. 1: Julianus ... libro vicensimo septimo digestorum probat, ... sed D. Hadrianus Flavio Apro rescripsit[1].

Ist ein im Miteigentume befindlicher Sklave von seinen mehreren Herren letztwillig freigelassen und kommen diese in einer gemeinsamen Gefahr um, so daſs sich nicht ermitteln läſst, wer von ihnen zuletzt verstorben ist, so gilt er nach einer Meinung, welche von Julian bereits vorgefunden und von ihm ausdrücklich gebilligt wurde, als libertus orcinus dieser mehreren

l. 8 pr. de her. inst. (28, 5) Jul. ad Urs. 2,

anscheinend weil hier von keinem derselben sich sagen läſst, er sei vor dem anderen verstorben, so daſs sein Anteil dem anderen hätte anwachsen können[2]. Das Gleiche gilt, wenn der gemeinschaftliche Sklave von seinen mehreren Herren unter der nämlichen Bedingung freigelassen ist und diese sich erfüllt

l. 8 § 1 cit.

Die Behandlung im ersteren Fall entspricht übrigens der Julianischen Entscheidung, wonach der Erbe, welcher dem längstlebenden unter mehreren Hauskindern pupillariter sub-

---

[1]) Vgl. l. 13 de castr. pec. (49, 17) Pap. qu. 16; l. 19 § 3 eod. Tryph. disp. 18; l. 3 § 7 de suis (38, 16) Ulp. ad Sab. 14; l. 3 § 8 de bon. lib. (38, 2) Ulp. ad ed. 41; l. 8 pr. de iure patr. (37, 14) Mod. reg. 6.

[2]) Fr. Dosith. 10.

stituiert ist, den Nachlafs jedes derselben erhält, falls sie in einer gemeinsamen Gefahr versterben:

l. 34 pr. de subst. (28, 6) Afr. 4[1].

Die Patronatsrechte, insbesondere das patronatische Erbrecht und der Schutz gegen willkürliche Ladung vor Gericht werden zufolge der lex Aelia Sentia verscherzt, wenn der Patron dem Freigelassenen einen Eid, dauernd ledig zu bleiben, abgenommen hat[2]. Ist dagegen einer verwitweten Freigelassenen die Wiederverheiratung und zwar nur bis zu einem gewissen Zeitpunkte wie bis zur Mündigkeit ihrer Kinder untersagt worden, so tritt dieser Rechtsnachteil nicht ein

l. 31 qui et a quib. (40, 9) Ter. Clem. ad l. Pap. 5 nach Julian.

Streitig war bei den römischen Juristen, ob diese Verwirkung der Patronatsrechte auch die Kinder des Freilassers treffe. Paulus liefs dieselben der Patronatsrechte wie den Vater gänzlich verlustig gehen

l. 15 de iure patr. (37, 14) Paul. ad l. Pap. 8,

dagegen spricht ihnen Celsus den Schutz gegen in ius vocatio nur bei Lebzeiten des Vaters ab und Julian, dem die Mehrzahl der Schriftsteller, u. a. Ulpian folgt, gewährt ihnen denselben sofort

l. 8 § 2 de in ius voc. (2, 4) Ulp. ad ed. 5.

Stand der Sklave im Miteigentume und hat ihm nur der eine seiner Herren einen solchen unzulässigen Eid abgenommen, so gehen die von diesem verscherzten Rechte auf den anderen Patron über

l. 24 de bon. lib. (38, 2) Jul. 65.

Gestattet ist es dem Herrn, einer freizulassenden Sklavin die Verpflichtung, mit ihm eine Ehe einzugehen, aufzuerlegen und sie diese Verbindlichkeit durch einen Eid bekräftigen zu

---

1) Ebenso l. 42 eod. Pap. def. 1; l. 9 pr. de reb. dub. (34, 5) Tryph. disp. 21, — anders l. 35 ad S. C. Treb. (36, 1) Marcian. reg. 2: constat.

2) l. 6 § 2 de iure patr. (37, 14) Paul. ad l. Ael. Sent. 2; vgl. Leist-Glück, Buch 37. 38, IV, 496 fg.

lassen. Die Freigelassene darf dann ohne Zustimmung ihres Patrons eine Ehe mit einem anderen nicht eingehen: es gilt aber die Freilassung durch den Haussohn mit Ermächtigung des Vaters als von letzterem bewirkt

l. 51 § 1 de R. N. (23, 2) Lic. Ruf. reg. 1 nach Julian.

Fordert der Patron aber jenen Eid, nicht um die Freigelassene selbst zu heiraten, sondern um sie an der Ehe mit einem anderen zu verhindern, so verwirkt er wegen Verstofses gegen den Geist der lex Aelia Sentia seine Patronatsrechte, wie wenn er ihr den Eid dauernder Ehelosigkeit auferlegt hätte

l. 6 § 3 de iure patr. (37, 14) Paul. ad l. Ael. Sent. 2 nach Julian.

Nach dem Tode des Patrons gehen die Patronatsrechte im allgemeinen auf seine Kinder über, es kann aber der Patron, welcher mehrere Hauskinder in der Gewalt hat, nach einem unter Claudius erlassenen Senatsschlusse[1] den Freigelassenen einem oder mehreren derselben ausschliefslich überweisen.

Diese adsignatio liberti steht nur dem ursprünglichen Patron, nicht auch weiter dem Adsignatar zu:

l. 8 de ads. lib. (38, 4) Mod. diff. 7: et Julianus et Marcellus probant

und setzt Dauer des Gewaltsverhältnisses über das Hauskind voraus, so dafs sie mit dessen Emancipation erlischt[2]:

§ 2 J. de ads. lib. (3, 8): quaerebatur . . . sed placuit, evanescere, quod et Juliano et aliis plerisque visum est.

Sie macht denjenigen, an welchen sie erfolgt ist, zum alleinigen Patron:

l. 30 § 5 qui et a quib. (40, 9) Ulp. ad l. Ael. Sent. 4: . . . Julianus scripsit, solum . . patronum esse[3],

so dafs z. B. nur diesem die Anklage wegen Undankes zusteht, *l. 30 § 5 cit.*

[1]) l. 1 pr. de ads. lib. (38, 4) Ulp. ad Sab. 14.

[2]) Im späteren Rechte wurde mittels einer spitzfindigen Auslegung des S. C. auch Adsignation an einen emancipatus zugelassen, „si modo non pauciores quam duo praeterea in potestate habeat", l. 9 h. t. (38, 4) Mod. pand. 9.

[3]) Vgl. l. 48 § 2 de R. N. (23, 2) Ter. Clem. ad l. Pap. 8.

und hat namentlich Bedeutung für die Beerbung des Freigelassenen[1], wovon jedoch erst später zu handeln ist.

Von den einzelnen Wirkungen des Patronatsverhältnisses begegnen bei Julian, abgesehen von dem Erbrechte, folgende.

Das Verbot, ehrenrührige Klagen wider den Patron zu erheben, gilt auch dann, wenn nicht unmittelbar gegen diesen selbst, sondern gegen einen Prokurator desselben geklagt wird. Obschon in diesem Falle nach dem Wortlaute des Edikts die Verurteilung Infamie für den Patron nicht zur Folge hätte, wäre er doch in der öffentlichen Meinung mit einem Makel behaftet und so sollen die actio doli und actio iniuriarum gegen den Vertreter des Patrons nicht erteilt werden

*l. 2 pr. de obseq. (37, 15) Jul. 14: **honori .... patronorum tribuendum est.***

Auch das Interdictum unde vi wird gegen den Patron versagt, obschon dasselbe nicht zu den infamierenden Rechtsmitteln gehört,

l. 2 § 1 cit.[2].

Weiter hat der Patron gegenüber dem Freigelassenen wie der Vater gegenüber seinen Kindern die Rechtswohltat des Notbedarfs[3], mag er selbst oder statt seiner ein defensor verurteilt worden sein:

l. 63 § 1 pro soc. (17, 2) Ulp. ad ed. 31 nach Julian *14.*

Der Freigelassenen, welche mit ihrem Patron in Ehe oder Konkubinat lebt, steht nach der lex Julia et Papia Poppaca kein freies und vollwirksames Scheidungsrecht zu[4]. Wenn man auch mindestens in der späteren Zeit durch ihre Scheidungserklärung die Ehe untergehen liefs[5], so versagte man ihr doch stets, wenn sie sich vom Patron ohne dessen Zustimmung getrennt hatte, die actio de dote:

l. 11 pr. de div. (24, 2) Ulp. ad l. Pap. 3 nach Julian

---

[1]) S. l. 1 § 8, l. 5 pr. h. t., Ulp. ad Sab. 14 nach Julian.

[2]) Vgl. l. 7 § 2 eod. Ulp. ad ed. 10; l. 1 § 43 de vi (43, 16) Ulp. ad ed. 69.

[3]) S. l. 17 de re iud. (42, 1) Ulp. ad ed. 10.

[4]) l. 11 pr. de div. (24, 2) Ulp. ad l. Pap. 3.

[5]) l. 11 pr. cit.

und die Berechtigung, ohne dessen Erlaubnis eine weitere Geschlechtsverbindung einzugehen,

l. 11 pr. cit.

War die Freigelassene mit einem von mehreren Patronen verheiratet, so wurde diesem von Javolen das Eheverbietungsrecht abgesprochen

„quia non proprie videtur eius liberta, quae etiam alterius sit",

dagegen von anderen gewährt

„quia libertam eius esse negari non potest, licet alterius quoque sit liberta", *l. 46 de R. N. (23, 2) Gai. ad l. Pap. 8.*

Zu den Vertretern der letzteren Meinung, welche die herrschende wurde, gehört jedenfalls auch Julian, der einer solchen Freigelassenen nicht einmal die Eingehung des Konkubinats mit dem anderen Patrone gestattete:

l. 11 pr. de div. (24, 2) Ulp. ad l. Pap. 3.

Gerät der Patron in Kriegsgefangenschaft, so dauert seine Ehe mit der Freigelassenen *„propter patroni reverentiam"* insofern fort, als diese eine neue Ehe nicht eingehen kann[1]:

l. 45 § 6 de R. N. (23, 2) Ulp. ad l. Pap. 3 nach Julian,

dagegen wird sie durch anderweitige Sklaverei des Patrons frei:

l. 45 § 6 cit.

Ein besonders wichtiger Ausflufs des Patronatsrechtes ist endlich der Anspruch des Patrons auf Dienstleistungen seiner Freigelassenen. Zur Bezeichnung derselben wird die Formel *donum munus operae*[2] gebraucht, die sich auch bei Julian findet:

l. 37 pr. de bon. lib. (38, 2) Ulp. ad l. Jul. et Pap. 11 nach Julian,

---

[1]) Dagegen heifst es für freigeborene Frauen nur: alii temere nubere non possunt, l. 6 de div. (24, 2) Jul. 62.

[2]) Val. Prob. Einsidl. 5, 54: D. M. O. donum munus operae; 55: O. D. M. operas donum munus; l. 7 § 3. de op. lib. (38, 1) Ulp. ad Sab. 28; Paul. sent. II, 32.

ohne dafs indessen über die Bedeutung der einzelnen Ausdrücke die römischen Juristen übereinstimmen[1].

Die Dienste der Freigelassenen sind entweder operae officiales oder fabriles[2]. Diese Unterscheidung, welche ähnlich auch bei den Sklavendiensten gemacht wird[3], ist zunächst eine lediglich tatsächliche. Danach bestehen die operae fabriles in der Ausübung einer Kunst, z. B. des Malers, einer Wissenschaft, z. B. des Arztes, eines Handwerks, z. B. des Zimmermanns; die operae officiales in der Leistung von Diensten, welche eine besondere Ausbildung, ein besonderes artificium nicht erfordern[4]. Bei ersteren kommt es in der Hauptsache auf Herstellung eines bestimmten Arbeitsergebnisses, bei letzteren auf das Dienen als solches an[5]. Soll dem Gegensatze auch eine rechtliche Bedeutung zukommen, so ist die Abgrenzung etwas anders vorzunehmen. Zu den operae officiales werden dann die Dienstleistungen gerechnet, welche als Ausflüsse des officium, der dem Freigelassenen gegenüber dem Patron obliegenden Erkenntlichkeit für die empfangene Wohltat erscheinen. Zu ihnen gehören nicht nur persönliche Dienste, welche dem Patron erwiesen werden können, ohne die Ausbildung zu einem Gewerbe oder dergleichen vorauszusetzen, so z. B. Begleitung des Patrons, namentlich auch auf Reisen, Besorgung von Geschäften für denselben, Bewachung seines Hauses[6], sondern auch operae fabriles im oben besprochenen Sinne, soweit sie von einem dazu vorbereiteten Freigelassenen dem Patron selbst[7] oder auf dessen Anweisung innerhalb entsprechender Schranken einem anderen

---

[1]) l. 18 de V. S. (50, 16) Paul. ad ed. 9; l. 194 eod. Ulp. ad ed. 43 nach Labeo; l. 214 eod. Marcian. publ. iud. 1; zum folgenden vgl. Leist-Glück, Bücher 37, 38, V, 208 fg.

[2]) Vgl. z. B. l. 26 § 12 de cond. ind. (12, 6) Ulp. ad ed. 26.

[3]) S. l. 65 § 1 de leg. III (32) Marcian. inst. 7.

[4]) S. l. 6 pr. de op. serv. (7, 7) Ulp. ad ed. 55; vgl. l. 1 § 5 nautae (4, 9) Ulp. ad ed. 14; Leist, a. a. O. V, 208 fg.

[5]) Leist, a. a. O. V, 209.

[6]) l. 38 § 1 de op. lib. (38, 1) Call. ed. mon. 3; l. 49 eod. Gai. de cas.; Leist, a. a. O. V, 221.

[7]) l. 9 § 1 de op. lib. (38, 1) Ulp. ad Sab. 34.

geleistet werden. Dagegen sind operae fabriles die durch eine entsprechende Vorbildung bedingten Leistungen dann, wenn sie den Charakter von einfachen in Geld abschätzbaren Geschäftsobligationen[1] an sich tragen, so daſs es auch insbesondere nicht auf die Person des Empfängers ankommt.

Demgemäſs sind es operae officiales, wenn der Patron die Tätigkeit seines Freigelassenen, der Pantomime ist, nicht nur für sich, sondern auch für die Aufführungen bei seinen Freunden in Anspruch nimmt, wenn er durch einen Freigelassenen als Arzt nicht nur sich, sondern auch seine Freunde behandeln läſst:

l. 27 de op. lib. (38, 1) Jul. ex Min. 1

und es erscheint als angemessen, daſs der Freigelassene, der ein bestimmtes Gewerbe ausübt, nur zu Diensten herbeigezogen wird, welche in dasselbe einschlagen:

l. 23 pr. h. t. (38, 1) Jul. 22: si libertus faber aut pictor fuerit quamdiu id artificium exercebit, has operas patrono praestare cogitur.

Zwischen operae officiales und fabriles in der zuletzt erwähnten Bedeutung besteht nun ein mehrfacher rechtlicher Unterschied[2]. Gemeinsam ist allerdings beiden, daſs sie, wenn nicht eine besondere Auferlegung, sei es durch Eid, sei es durch Stipulation, stattgefunden hat, nicht eingeklagt werden können:

l. 21 § 1 in fin. de op. lib. (38, 1) Gai. ad ed. prov. 14 nach Julian[3],

aber zur Leistung der operae officiales ist nach Julian der Freigelassene durch eine natürliche Verbindlichkeit verpflich-

---

[1]) l. 6 de op. lib. (38, 1) Ulp. ad Sab. 26: fabriles operae ceteraeque, quae quasi in pecuniae praestatione consistunt; l. 9 § 1 eod. Ulp. ad Sab. 34: officiales . . nec cuiquam alii deberi possunt quam patrono . . . . fabriles autem aliaeque eius generis sunt, ut a quocunque cuicunque solvi possint; vgl. Leist, a. a. O. S. 220 fg. — Über den „Mittelbegriff" der operae artificiales s. Leist, a. a. O. S. 222 fg.

[2]) S. Cuiac. obs. XVII, 14 (Opp. III, 457); Leist, a. a. O. 220 fg.

[3]) l. 31 de op. lib. (38, 1) Mod. reg. 1; Leist, a. a. O. 210 fg.

tet[1], so dafs wegen irrtümlich geleisteter Dienste die Rückforderung nicht platzgreift:

l. 26 § 12 de cond. ind. (12, 6) Ulp. ad ed. 26: Libertus cum se putaret operas patrono debere, solvit: condicere eum non posse, quamvis putans se obligatum solvit, Julianus libro decimo digestorum scripsit: natura enim operas patrono libertus debet[2]*;*

bei operae fabriles läfst Celsus die condictio indebiti zu: *l. 26 § 12 cit.* aus *Cels. dig. 6.*

Auch der Kreis der Personen, welche die Dienste fordern oder entgegennehmen können, ist ein verschiedener. Während der Anspruch auf operae fabriles ohne weiteres auf die Erben des Patrons übergeht[3], steht derselbe bei operae officiales aufser dem Patron selbst nur dessen Kindern zu und zwar blofs wenn die Leistung an sie dem Freigelassenen ausdrücklich auferlegt worden ist, oder wenn sie durch Erbfolge unmittelbar an die Stelle ihres Vaters getreten sind. Hat dagegen der Patron etwa sein emancipiertes Hauskind enterbt, dagegen dessen Sklaven zum Erben eingesetzt, so kann das Kind die Dienste nicht fordern, obschon ihm der väterliche Nachlafs durch seinen Sklaven erworben wird:

l. 22 § 1 de op. lib. (38, 1) Gai. ad ed. prov. 14: . . . heredes extitisse liberos parenti ita demum prodesse ad operarum petitionem Juliano placet, si non per alium heredes extiterunt.

So ist auch die Beifügung eines solutionis causa adiectus bei operae officiales ausgeschlossen, mag derselbe auch ein Hauskind des Patrons sein:

l. 11 de op. lib. (38, 1) Jul. 22; vgl. *l. 10 § 1, l. 12 eod. Pomp. ad Sab. 15,*

---

[1]) Vgl. über diese Naturalobligation: Merill. diff. iur. c. XV (ed. Neap. 1720 p. 26); Mühlenbruch, Cession, 3. Aufl., S. 303 Anm. 126; Schwanert, Naturalobligationen 110 fg.; Leist, a. a. O. 219 Anm. 13.

[2]) Vgl. l. 22 pr. de op. lib. (38, 1) Gai. ad ed. prov. 14: . . . quum operarum editio nihil aliud sit quam officii praestatio.

[3]) l. 6 de op. lib. (38, 1) Ulp. ad Sab. 26.

dagegen bei operae fabriles gestattet:

l. 23 pr. eod. Jul. 22: sicut fabriles operas quis potest sibi aut Titio stipulari, ita patronus a liberto operas sibi aut Sempronio recte stipulatur[1]

und es erfüllt in diesem letzteren Falle der Freigelassene seine Verpflichtung, wenn er dem dritten Dienste leistet, wie sie dem Patron gegenüber genügt hätten:

l. 23 pr. cit.: libertus obligatione solvetur, si tales operas extraneo dederit, quales patrono praestando liberaretur[2].

Weiter erscheint der Anspruch auf operae fabriles sofort mit dem Abschlusse des ihn begründenden Rechtsgeschäftes als fällig, wenn auch eine Verurteilung erst nach Ablauf der für die Leistung der Dienste zu gewährenden Zeit durchgesetzt werden kann:

l. 24 h. t. Jul. 52: . . . peti quidem non possunt nisi praeteritae, quia etsi non verbis at re ipsa inest obligationi tractus temporis . . . cedunt tamen operae ex die interpositae stipulationis[3],

dagegen bedarf es bei operae officiales aufserdem erst noch einer besonderen Aufforderung an den Freigelassenen:

l. 24 cit.: sed operae quas patronus a liberto postulat, confestim non cedunt, quia id agi inter eos videtur, ne ante cederent, quam indictae fuissent[4].

Diese Dienstansage darf nicht unzeitgemäfs, nicht unter Umständen erfolgen, unter welchen dem Freigelassenen ohne

---

[1]) Vgl. überhaupt l. 9 § 1 de op. lib. (38, 1) Ulp. ad Sab. 34: Officiales futurae nec cuiquam alii deberi possunt quam patrono, cum proprietas earum et in edentis persona et in eius cui eduntur constitit: fabriles autem aliaeve eius generis sunt, ut a quocumque cuicumque solvi possint.

[2]) Die von Cuiac. obs. XVII c. 14 vorgeschlagene Änderung: „si tales operas patrono dederit quales extraneo praestando liberaretur" ist nicht zu billigen; s. Leist, a. a. O. 225 Anm. 24; vgl. auch Cuiac. selbst in lib. XXII dig. Jul. ad h. l. (Opp. VI, 149).

[3]) l. 20 § 5 de statulib. (40, 7) Paul. ad Plaut. 16; vgl. Leist, a. a. O. 226.

[4]) l. 13 § 2 de op. lib. (38, 1) Ulp. ad ed. 38: iudicium de operis tunc locum habet quum operae praeterierint; praeterire autem non possunt, antequam incipiant cedere; et incipiunt posteaquam fuerint indictae.

sein Verschulden, z. B. wegen Krankheit, die Leistung unmöglich ist:

l. 23 § 1 h. t. Jul. 22[1].

Hat der Freigelassene mehrere Patrone und sagen diese ihm auf die gleiche Zeit die Dienste an, so wird er billigkeitshalber nach Ablauf der Arbeitszeit nicht denjenigen gegenüber, denen er Dienste nicht hat leisten können, zu einer Geldentschädigung angehalten:

l. 23 § 1 cit.: durum alioquin est eum, qui se liberare potest . . operando . . . compelli ad praestandam . . . aestimationem.

Die Dienste der einen wie der anderen Art werden regelmäſsig als Leistungen von je einem oder mehreren Arbeitstagen aufgefaſst und die Verpflichtung des Freigelassenen erscheint als eine Art generischer Obligation[2], bei welcher, wenn mehrere Berechtigte vorhanden sind, eine Teilung der Zahl nach eintritt:

l. 54 § 1 de V. O. (45, 1) Jul. 52: operarum stipulatio similis est his stipulationibus in quibus genera comprehenduntur et ideo divisio eius stipulationis non in partes operarum sed in numerum cedit[3].

Handelt es sich aber um eine einzelne opera, einen einzelnen Arbeitstag, so wird derselbe nicht nach Stunden zerlegt[4], sondern es soll entweder der Freigelassene statt der Naturalleistung den Geldwert derselben anbieten oder es sollen die mehreren Patrone sich dahin vereinbaren, daſs ihnen zusammen die betreffende Arbeit geleistet wird:

l. 54 § 1 cit.

Um einer Ausbeutung der Freigelassenen entgegenzutreten, hat es die lex Aelia Sentia dem Patron untersagt, an

---

[1]) l. 15 pr. h. t. Ulp. ad ed. 38; l. 34 eod. Pomp. ad Q. Muc. 22.

[2]) l. 1 h. t. (38, 1) Paul. de var. lect.: operae sunt diurnum officium; Leist, a. a. O. 236 fg.

[3]) l. 15 § 1 h. t. Ulp. ad ed. 38 nach Papinian.

[4]) l. 3 § 1 h. t. Pomp. ad Sab. 6: nec pars operae per horas solvi potest; Leist, a. a. O. 230 fg., 236 fg.

Stelle der Dienste eine Geldleistung zu setzen, sei es unmittelbar, indem er sich eine solche vom Liberten selbst versprechen läſst, sei es mittelbar, indem er die Dienste desselben einem dritten gegen Entgelt vermietet *(a liberto mercedem capere)*[1]. Wird gegen diese Vorschrift verstoſsen, so tritt zur Strafe Verlust des Patronatsrechts ein[2]. Mit der näheren Abgrenzung dieses Verbotes hat sich namentlich auch Julian beschäftigt und zunächst darauf hingewiesen, daſs nicht in allen Fällen, wo der Patron die Dienste des Freigelassenen vermiete, auch sofort ein unzulässiges „mercedem capere" anzunehmen sei, sondern nach den beteiligten Personen und der Art der Dienste unterschieden werden müsse:

l. 25 pr. h. t. Jul. 65: Patronus qui operas liberti sui locat, non statim intellegendus est mercedem ab eo capere: sed hoc ex genere operarum, ex persona patroni atque liberti colligi debet.

Ein Verstoſs gegen das Gesetz liegt allerdings vor, wenn der Patron, der unmittelbar für sich von den Arbeitskräften seines Freigelassenen Nutzen ziehen könnte, es vorzieht, dieselben dritten gegen Entgelt zu überlassen:

l. 25 § 3 cit.

Dagegen darf z. B. der Patron eines Pantomimen oder Archimimen, der wegen Dürftigkeit dessen besondere Leistungen nicht für sich gebrauchen kann, sie anderen nicht nur unentgeltlich, sondern auch entgeltlich zur Verfügung stellen:

l. 25 § 1 cit.: exigere magis operas quam mercedem capere existimandus est.

So kann auch der Arzt, der einen Sklaven in seiner Kunst unterrichtet hat, dessen Dienste nach der Freilassung vermieten und das Gleiche hat für entsprechende Fälle zu gelten:

l. 25 § 2 cit.

---

[1] l. 32 § 1 qui et a quib. (40, 9) Ter. Clem. ad l. Pap. 8.

[2] l. 5 § 22 de agn. lib. (25, 3) Ulp. de off. cons. 2 nach Marcell.

Auch steht nichts im Wege, dafs der Patron auf Ansuchen des Freigelassenen selbst dessen Dienste vermietet:

l. 25 § 4 cit.: . . . quo facto pretium magis operarum quam mercedem capere existimandi sunt.

Von seiner Verpflichtung donum munus operas zu leisten, kann sich der Freigelassene mit Einwilligung des Patrons loskaufen. Eine solche revenditio operarum, die auch im prätorischen Edikt gewährt wird [1], läfst zwar das Obsequiums-Verhältnis bestehen [2], beseitigt aber die Verpflichtung zu den angeführten Leistungen und den Anspruch auf bonorum possessio contra tabules. Sie wirkt, falls sie vom Patrone selbst vorgenommen wird, auch gegen dessen Kinder; dagegen kann ein Kind des Patrons der Familie desselben ihre Ansprüche durch Verhandlungen mit dem Freigelassenen nicht entziehen:

l. 37 pr. de bon. lib. (38, 2) Ulp. ad l. Pap. 11 nach Julian; vgl. *l. 22 § 1 de op. lib. (38, 1) Gai. ad ed. prov. 14* nach Jul. [3].

Weiter wird nach einer besonderen Bestimmung der lex Julia et Papia Poppaea der Freigelassene von seiner Dienstpflicht befreit, wenn er zwei Hauskinder oder ein mindestens fünfjähriges Hauskind in seiner Gewalt hat [4]. Diese Vergünstigung läfst Julian eintreten, auch wenn die Kinder bei Auflegung der Dienste bereits verstorben sind:

l. 37 § 1 de op. lib. (38, 1) Paul. ad l. Pap. 2 nach Julian, sowie wenn dieselben erst nach Einklagung der Dienste geboren werden, so dafs in diesem Falle eine Freisprechung des Liberten zu erfolgen hat. War es aber bereits zu einer Verurteilung gekommen, so wird diese nicht mehr rückgängig gemacht, weil durch sie eine Verpflichtung zur Leistung einer Geldsumme geschaffen worden ist:

l. 37 § 6 cit. Paul. nach Julian.

---

[1]) l. 53 pr. de V. S. (50, 16) Paul. ad ed. 59.

[2]) l. 41 de op. lib. (38, 1) Pap. resp. 5.

[3]) Siehe Leist, a. a. O. 260 fg.

[4]) l. 37 pr. de op. lib. (38, 1) Paul. ad l. Pap. 2.

In allen Fällen übrigens, wo es zu einem Rechtsstreite über die Dienste zwischen Patron und Freigelassenen kommt, trifft ersteren die Beweislast, mag derselbe auch in dem Präjudicium über das Patronatsverhältnis die Beklagtenrolle haben:

l. 18 pr. de prob. (22, 3) Ulp. disp. 6 nach Jul.[1].

§ 22.

III. Von der Kriegsgefangenschaft; insbesondere postliminium und lex Cornelia.

Eine reiche Ausbeute gewähren die Julianischen Bruchstücke für die Beurteilung der eigentümlichen Rechtsverhältnisse, welche zufolge des ius postliminii und der lex Cornelia eintreten können.

Von diesen stammt das postliminium, das auf die naturalis aequitas zurückgeführt wird[2], jedenfalls aus alter Zeit. Es heifst von ihm: „antiquitus placuit"[3], und wenn die Betrachtungen, ob M. Atilius Regulus, Konsul 256 v. Chr., auf dasselbe Anspruch gehabt habe[4], auch erst nachträglich angestellt sein mögen, so haben sich jedenfalls schon Q. Mucius Scaevola, Servius, Aelius Gallus mit der Ableitung des Wortes beschäftigt[5], der erstere und Brutus über einschlägige Rechtsfragen gestritten[6]. Sein einfacher Grundgedanke, soweit es sich auf Personen und deren Rechtsverhältnisse bezieht, ist, dafs die rechtlichen Wirkungen der Kriegsgefangenschaft, welche nach ius gentium den Gefangenen zum Sklaven macht[7]

---

[1]) Vgl. l. 14 eod. Ulp. de off. cons. 2; l. 6 si ingen. esse dic. (40, 14) Ulp. ad ed. 38; vgl. Leist, a. a. O. 267, 151.

[2]) l. 19 pr. de capt. (49, 15) Paul. ad Sab. 16.

[3]) l. 4 de capt. (49, 15) Mod. reg. 3.

[4]) l. 5 § 3 eod. Pomp. ad Q. Muc. 37; vgl. Gell. VI (VII), 18 über die Gefangenen von Cannae.

[5]) Cic. top. 8; Boëth. ad h. l.; Festus s. v. postliminium.

[6]) l. 4 de capt. cit.

[7]) Cic. top. 8; de orat. I, 40; Seneca, Contr. III, 19; Gai. I. 129; Paul. sent. II, 25, 1; Ulp. fr. X, 4; l. 6 § 5 de iniusto (28, 3) Ulp. ad

und seine Persönlichkeit vernichtet, aufser betracht bleiben, wenn er während des Krieges oder, falls der Friedensvertrag keine entgegenstehende Bestimmung enthält, auch nach Beendigung desselben zurückkehrt[1]. Der Heimgekehrte wird im allgemeinen behandelt, als wäre er nie in Feindeshand geraten, als hätte er nie eine Störung seiner Rechtsverhältnisse erlitten. Die Rücksicht auf diese spes revertendi[2] hatte naturgemäfs zunächst einen Zustand der Schwebe zur Folge, der dauerte, bis entweder der Gefangene unter den Bedingungen, an welche das Postliminium geknüpft ist, zurückkehrte[3] oder bis durch besondere Umstände, namentlich durch seinen Tod in der Gefangenschaft, feststand, dafs es zur Anwendung dieser Rechtswohltat nicht kommen würde.

Diese rechtliche Ungewifsheit mochte gerade in alter Zeit nicht zu erheblichen Schwierigkeiten führen, so lange bei der überwiegend kurzen Dauer der einzelnen Feldzüge und der Nähe des Kriegsschauplatzes die Entscheidung darüber, ob ein Anwendungsfall für das Postliminium eintreten könne oder nicht, regelmäfsig rasch erfolgen mufste[4]. Dagegen traten

---

Sab. 10; l. 5 § 1 de statu hom. (1, 5) Marcian. inst. 1; § 4 J. de iure pers. (1, 3); § 5 J. qu. mod. ius pot. solv. (1, 12); § 17 J. de R. D. (2, 1). — Dagegen läfst Mommsen, Festgabe für Beseler S. 256 fg., mit der Gefangennahme nur tatsächlichen, nicht rechtlichen Freiheitsverlust eintreten; rechtliche Unfreiheit entsteht erst, wenn der nachfolgende Friedensschlufs die Rückgabe der Gefangenen ausschliefst.

[1]) l. 12 pr. de capt. (49, 15) Tryph. disp. 4; l. 5 § 1 eod. Pomp. ad Q. Muc. 37: „si eodem bello reversus fuerit"; l. 28 eod. Lab. pith. 4; Mommsen, a. a. O. 257. — Einen ausdrücklichen Vorbehalt im Friedensvertrage fordern u. a. Cuiac. Obs. XIX, 7; Grotius, Jus belli ac pac. III, 9, 4, 1; Zimmern, Gesch. des röm. Privatr. I, 720.

[2]) l. 12 pr. h. t. (49, 15) Tryph. disp. 4; vgl. l. 4 § 2 de bon. lib. (38, 2) Paul. ad ed. 42.

[3]) l. 12 § 6 de capt. (49, 15) Tryph. disp. 4; l. 16 eod. Ulp. ad Sab. 13; s. Pernice, Labeo I, 377 fg.

[4]) Dagegen nimmt Bechmann, Jus postliminii 16. 23 gerade für die ältere Zeit Unterbrechung der Rechtsverhältnisse durch die Gefangenschaft und Wiederaufleben mit der Rückkehr an; indessen möchte diese Vermutung weder durch die beigebrachten Gründe erwiesen noch an sich wahrscheinlich sein: u. a. stehen ihr sehr erhebliche praktische Mifsstände,

mit der Verlängerung der Kriege, die zudem meist in entlegenen Ländern geführt wurden, mannigfache Bedenken hervor, deren Lösung die römischen Juristen und auch Julian viel beschäftigt hat.

Starb der Gefangene in der Gefangenschaft, so war damit der Eintritt des ius postliminii endgültig ausgeschlossen, so dafs nun die rechtsvernichtende Wirkung der Gefangennahme und zwar nach rückwärts bis zum Augenblicke derselben sich äufsern mufste. Über die Behandlung seines Vermögens fehlt es für die ältere Zeit an bestimmten Nachrichten. Als Verlassenschaft eines Sklaven konnte dasselbe überhaupt nicht nach den Grundsätzen des Erbrechts behandelt werden [1]. Aufserdem stand einer Berufung der Personen, welche, wäre die Gefangennahme nicht erfolgt, die Stellung von sui heredes gehabt hätten, entgegen, dafs

> *„suus heres dici non possit, qui in potestate morientis non fuit“, l. 12 qui test. (28, 1) Jul. 42 (62);*

weiter war durch die Gefangennahme der Agnationsverband gelöst und ein etwaiges Testament als irritum ungültig geworden [2].

Hier griff nun sicher wesentlich umgestaltend eine lex Cornelia ein,

> *quae de confirmandis eorum testamentis, qui in hostium potestate decessissent, lata est, l. 15 de iniusto (28, 3) Javol. epist. 4.*

Das Alter des Gesetzes ist unbekannt; seine älteste Erwähnung findet sich, soweit unsere Überlieferung reicht, in der angeführten Stelle Javolens; Julian hat sich mit dem-

---

die Abneigung der Römer gegen Rechtsverhältnisse auf Zeit oder Widerruf, die Schwierigkeit, die erloschenen Rechtsverhältnisse wieder an die Person des heimgekehrten anzuknüpfen, entgegen. S. auch Brinz, Kr. Vjschr. XXI, 117 fg. Wie Bechmann: Pernice, Labeo I, 378 fg., vgl. 401 fg.

[1]) l. 3 § 1 de V. S. (50, 16) Ulp. ad ed. 2; arg. l. 18 pr. ad l. Falc. (35, 2) Paul. qu. 11: . . . fictio legis Corneliae et hereditatem et heredem facit; l. 1 pr. de suis (38, 16) Ulp. ad Sab. 12: . . . et eius hereditas fuisse creditur; Bechmann, Jus postliminii 84; Dernburg, Pandekten I, 85.

[2]) l. 6 § 5 de iniusto (28, 3) Ulp. ad Sab. 10.

selben namentlich im 62. Buche seiner Digesten eingehend beschäftigt[1] und es haben die vielfach verwickelten Rechtsverhältnisse vielleicht erst durch ihn zum grofsen Teile ihre Feststellung gefunden.

Wie das Alter ist auch der Inhalt der lex Cornelia, über welchen viel verhandelt worden ist, nicht mit voller Sicherheit anzugeben. Gewifs ist, dafs sie das Testament des in Kriegsgefangenschaft verstorbenen Römers aufrecht erhält, falls dasselbe vor der Gefangennahme[2] errichtet war[3]. Insbesondere werden die darin enthaltenen Erbeinsetzungen und Vormundschaftbestellungen[4] bekräftigt, während von Pupillar-Substitutionen im Gesetze nicht die Rede war[5]. Ob dasselbe sich aber aufser mit der testamentarischen auch mit der Intestaterbfolge beschäftigt habe, erscheint recht zweifelhaft. Gerade die älteren Stellen gedenken ausschliefslich der ersteren:

l. 15 de iniusto (28, 3) Javol. epist. 4: per legem Corneliam, quae de confirmandis testamentis lata est;

l. 12 qui test. (28, 1) Jul. 42 (62): lege Cornelia testamenta . . . confirmantur . . . et hereditas ex his . . . pertinet;

l. 28 de subst. (28, 6) Jul. 62: lex Cornelia, quae testamenta . . confirmat.

So heifst es auch in *l. 22 pr. de capt. (49, 15) Jul. 62*, nachdem ein allgemeiner Grundsatz über die Behandlung des Nachlasses vorausgeschickt ist:

idemque ius et eadem causa iubetur esse lege Cornelia, quae futura esset, si hi, de quorum hereditatibus et tutelis constituebatur[6]*, in hostium potestatem non pervenissent.*

---

1) l. 11 de R. N. (23, 2); l. 6 de divort. (24, 2); l. 28 de subst. (28, 6); l. 22 de capt. (49, 15); sicher auch l. 12 qui test. (28, 1); vgl. auch l. 12 § 2 de capt. (49, 15) Tryph. disp. 4 nach Jul.; s. l. 23 eod. Jul. 69.

2) l. 10 de test. mil. (29, 1) Ulp. ad Sab. 11.

3) Z. B. l. 12 qui test. (28, 1) Jul. 42 (62); l. 22 pr. de capt. (49, 15) Jul. 62.

4) l. 22 pr. de capt. cit.

5) l. 10 § 1 de capt. (49, 15) Pap. qu. 29.

6) Vgl. hierzu den bekannten Zwölftafelsatz: uti legassit super pecunia tutelave suae rei; Bruns fontes V, 3.

Diesen ursprünglichen Nachrichten gegenüber kann wohl mit der Mitteilung in

Paul. sent. III, 40, 8: valet testamentum . . . beneficio legis Corneliae, qua lege etiam legitimae tutelae hereditatesque firmantur,

die wörtlich gleichlautend in der westgotischen Interpretatio wiederkehrt, ein Gegenbeweis nicht geführt werden, da die Stelle betreffs ihres Inhalts Bedenken erregt, insofern für die gesetzliche Vormundschaft es besonderer Vorkehrungen kaum bedurfte. Allerdings steht unzweideutig fest, dafs, und zwar schon zu Julians Zeit, die Grundsätze der lex Cornelia auch auf die Intestaterbfolge Anwendung finden:

l. 22 pr. de capt. (49, 15) Jul. 62: Bona eorum qui in hostium potestatem pervenerint atque ibi decesserint, sive testamenti factionem habuerint sive non habuerint, ad eos pertinent, ad quos pertinerent, si in potestatem hostium non pervenissent[1]*;*

allein man wird hierin wohl das Ergebnis einer analogen Anwendung des Gesetzes erblicken dürfen[2]. Auch ist es ja ein bekannter Charakterzug römischer Gesetzgebung — man denke nur z. B. an das S. C. Vellaeanum — dafs nicht sowohl erschöpfende allgemeine Regeln aufgestellt, als vielmehr einzelne besonders dringende Fälle berücksichtigt werden. Bei der Bedeutung aber, welche dem Testamente bei den Römern beigelegt wurde, mufste eine Abhilfe gegen die Ungültigkeit desselben für den Fall, dafs der Testator in Kriegsgefangenschaft verstarb, als besonders dringendes Bedürfnis empfunden werden.

Das Mittel, dessen sich die lex Cornelia zu diesem Zwecke bediente, bestand in der Aufstellung einer Fiktion[3]. Die

---

[1]) l. 1 pr. de suis (38, 16) Ulp. ad Sab. 12: per legem Corneliam successio his defertur, quibus deferretur, si in civitate decessisset.

[2]) Siehe Retes, de postlim. c. 14 (Meermann, Thes. VI, 302 sq.); and. Ans. Cuiac. ad Paul. sent. III, 5, 10 (Opp. I, 369); Hase, Jus postlim. 196 fg.; Bechmann, Jus postlim. 85 fg.

[3]) l. 1 § 1 ad l. Falc. (35, 2) Paul. ad l. Falc.; l. 18 pr. eod. Paul. qu. 11; c. 1 C. de postlim. (8, 50) Sev. et Car.

Fassung derselben ist nicht ausdrücklich überliefert; hervorzuheben ist, dafs bei Julian, der hiefür der älteste Berichterstatter ist, dreimal die Wendung begegnet

„si in hostium potestatem non pervenissent“ [1].

Man wird annehmen dürfen, dafs dieselbe nicht nur den Sinn des Gesetzes getreu wiedergiebt, sondern auch seinem Wortlaute genauer entspricht als die später bei Paulus und Ulpian übliche Formel:

„perinde ac si in civitate decessisset“ [2].

Jedenfalls aber ging die Vorschrift des Gesetzes nicht etwa dahin, es habe der Gefangene für den Fall seines Todes in der Gefangenschaft als im Augenblicke der Gefangennahme verstorben zu gelten, wie sich unter anderem aus einer Äufserung Papinians [3] ergiebt, der diese Annahme mit der ratio iuris, nicht mit dem Wortlaute der lex Cornelia in Verbindung bringt. Wenn daher eine derartige Vermutung aufgestellt, und so weit ausgedehnt worden ist, dafs Ulpian schreiben kann [4]

„in omnibus partibus iuris is, qui reversus non est ab hostibus, quasi tunc decessisse videtur, quum captus est“,

so ist diese Entwicklung der römischen Rechtswissenschaft zuzuschreiben [5].

Was sich nun im einzelnen bei Julian über die einschlägigen Lehren findet, ist folgendes:

Das postliminium äufsert nicht nur bei schon geborenen sondern auch bei Kindern im Mutterleibe seine Wirkungen.

---

[1]) l. 12 qui test. (28, 1) Jul. 42 (62); l. 28 de subst. (28, 6) Jul. 62; l. 22 pr. h. t. Jul. 62.

[2]) l. 4 § 1 de bon. lib. (38, 2) Paul. ad ed. 42; Ulp. fr. XXIII, 5; l. 1 pr. de suis (38, 16) Ulp. ad Sab. 12.

[3]) l. 10 pr. h. t. Pap. qu. 29: huic sententiae (dafs die Pupillarsubstitution ungültig sei) refragatur iuris ratio, quoniam, si pater, qui non rediit, iam tunc decessisse intellegitur, ex quo captus est, substitutio suas vires necessario tenet; vgl. auch § 1 eod.

[4]) l. 18 h. t. Ulp. ad Sab. 35.

[5]) So auch Bechmann, Jus postlim. 84 fg.; and. Ans. Hase, Jus postlim. 192.

Es erstreckt sich auf das Kind, welches die schwanger zurückgelassene Gattin des Gefangenen zur Welt bringt und auf dessen Nachkommen

l. 23 h. t. Jul. 69

wie auf das Kind, welches eine Frau, die schwanger in die Hände der Feinde geraten ist, gebärt:

> *l. 26 de statu hom. (1, 5) Jul. 69: si praegnas mulier ab hostibus capta sit, id quod natum erit postliminium habet, item patris vel matris condicionem sequitur,*

so dafs hier im Falle der Rückkehr das Rechtsverhältnis der väterlichen Gewalt bezw. der Kindschaft begründet wird und ein solches Kind, wofern die Voraussetzungen des postliminium erfüllt sind, namentlich auch für die Vorschriften der lex Julia et Papia Poppaea in betracht kommt. Später wird auch bei dem in der Kriegsgefangenschaft von den gefangenen Eltern erzeugten Kinde diese Rechtswohltat ausdrücklich anerkannt[1]:

> *„quamquam iure proprio postliminium habere non possit, quae capta non est".*

Die Ehe gilt mit der Kriegsgefangenschaft als aufgehoben[2] und kommt für die zurückgebliebene Frau nur noch in soweit in betracht, als dieselbe sich nicht leichthin — non temere — anderweitig verheiraten soll

l. 6 de divort. (24, 2) Jul. 62[3].

---

[1]) c. 1 C. de postlim. (8, 50) Sev. et Car.

[2]) l. 1 de divort. (24, 2) Paul. ad ed. 35. Mit der Heimkehr lebt die Ehe nicht wie die väterliche Gewalt von selbst wieder auf, sondern es bedarf erneuten Konsenses: l. 14 § 1 de capt. (49, 15) Pomp. ad Sab. 3: Non ut pater filium, ita uxorem maritus iure postlimini recipit, sed consensu redintegratur matrimonium: l. 8 eod. Paul. ad l. Pap. 3: Non ut a patre filius, ita uxor a marito iure postliminii recuperari potest, sed tunc cum voluerit mulier.

[3]) Der grössere Teil der Stelle (von et generaliter an) ist, wie sich schon aus der Sprache ergiebt, interpoliert: vgl. Nov. 22 c. 7 (a. 536); Cuiac. ad Nov. 22 (Opp. II, 935), in lib. LXII dig. Jul. ad l. 6 cit. (Opp. VI, 412); Retes bei Meerm. VI, 297; Bechmann, a. a. O. 46 fg.; and. Ans. Hasse, a. a. O. 92 fg.; Jhering in Jahrb. für Dogmatik X, 429; Hasse, Güterrecht der Ehegatten, 192 Anm. 271.

Eine besondere Beschränkung besteht für die Freigelassene, die mit ihrem Patron verheiratet ist; dieselbe kann während der Gefangenschaft des Patrons eine neue Ehe überhaupt nicht eingehen, da die frühere Ehe „propter patroni reverentiam" fortdauert

l. 45 § 6 sol. matr. (24, 3) Ulp. ad l. Pap. 3 nach Julian[1].

Für die väterliche Gewalt entsteht nach Julian mit der Kriegsgefangenschaft ein Zustand der Schwebe

l. 22 § 2 h. t. (49, 15) Jul. 62: status hominum quorum patres in hostium potestate sunt, in pendenti est[2];

kehrt der Vater zurück, so gilt sie als immer vorhanden gewesen, stirbt er in der Gefangenschaft, so gilt sie als aufgehoben mit dem Augenblicke der Gefangennahme

l. 22 § 2 cit.: reverso . patre existimatur nunquam suae potestatis fuisse, mortuo tunc paterfamilias fuisse, cum pater eius in hostium potestate perveniret, vgl. *l. 12 qui test. (28, 1) Jul. 42 (62)*[3].

Mit dieser Entscheidung Julians stimmt Tryphonin, dem offenbar Julian als Vorlage diente, vollständig überein[4], dagegen hat Gaius[5] betreffs des letzteren Punktes Bedenken: er bezeichnet es für diesen Fall als zweifelhaft, ob die Befreiung von der väterlichen Gewalt schon als mit der Gefangennahme oder erst als mit dem Tode des Vaters erfolgt

---

[1]) Vgl. oben S. 244.

[2]) Vgl. l. 15 de suis (38, 16) Pap. qu. 29: Si pater apud hostes moriatur, defunctum iam in civitate filium credimus patrem familias decessisse, quamvis patria potestate quamdiu vixerit, non fuerit in plenum liberatus; l. 2 § 3 unde legit. (38, 7) Ulp. ad ed. 46; l. 1 § 1 ad S. C. Tert. (38, 17) Ulp. ad Sab. 12.

[3]) Vgl. l. 44 § 7 de usurp. (41, 3) Pap. qu. 24; l. 10 pr. h. t. Pap. qu. 29.

[4]) l. 12 § 1 h. t. Tryph. disp. 4: quos in potestate habuit, in incerto sunt, utrum sui iuris facti an adhuc pro filiis familiarum computentur: nam defuncto illo apud hostes, ex quo captus est, patres familiarum, reverso nunquam non in potestate eius fuisse credentur.

[5]) Comm. I, 129: dubitari potest.

zu gelten habe, während Paulus[1] anscheinend mit der Gefangennahme eine Unterbrechung der väterlichen Gewalt eintreten läfst.

Nach der Julianischen Auffassung ist das Hauskind des Gefangenen, so lange der Zustand der Schwebe dauert, nicht selbständig, und es wäre daher, wenn dieser Grundsatz strenge durchgeführt würde, aufser stande, eine Ehe einzugehen, weil es hierzu der väterlichen Einwilligung bedarf[2]. Jedoch läfst gerade hier Julian eine Ausnahme zu: die Ehe soll gültig sein, wenn angenommen werden darf, der Hausvater würde gegen sie keinen Einspruch erhoben haben:

l. 11 de R. N. (23, 2) Jul. 62: dummodo eam filius ducat uxorem vel filia tali nubat, cuius condicionem certum sit patrem non repudiaturum[3].

Die aus einer solchen Ehe hervorgehenden Kinder fallen, wenn der Gefangene zurückkehrt, in die Gewalt des Grofsvaters und erlangen die Rechte von Descendenten

l. 23 h. t. Jul. 69.

Zur Erklärung dieser Sätze und zur Rechtfertigung dafür, dafs so jemanden ohne seinen Willen ein suus heres erwachsen könne, beruft sich Tryphonin[4], der übrigens das von Julian für die Gültigkeit der Ehe aufgestellte besondere Erfordernis nicht wiederholt, teils auf die „*publica nuptiarum utilitas*“, teils darauf, dafs der Gefangene, wenn er auch nicht konsentieren könne, doch jedenfalls auch nicht zu dissentieren im stande sei, eine Begründung, welche an den Satz Julians in

l. 7 § 1 de spons. (23, 1) Paul. ad ed. 35: „intellegi semper filiae patrem consentire, nisi evidenter dissentiat“

erinnert.

---

[1]) Paul. sent. II, 25, 1: desinit habere filios in potestate: reversus ... in potestatem recipit.

[2]) l. 2 de R. N. (23, 2) Paul. ad ed. 35.

[3]) In dieser Stelle sind jedenfalls die Worte: „ante triennium captivitatis vel absentiae patris“ interpoliert, so ist u. a. das Triennium zwar auch in die beiden vorhergehenden Stellen aus Ulpian und Paulus aufgenommen, dagegen fehlt es in l. 12 § 3 de capt. (49, 15) Tryph. disp. 4.

[4]) l. 12 § 3 h. t. Tryph. disp. 4.

Die Vermögensrechte des Gefangenen gelten im allgegemeinen, falls er heimkehrt, als niemals unterbrochen; stirbt er in der Gefangenschaft, so fallen sie zufolge der lex Cornelia an seine Erben:

l. 22 pr. § 1 h. t. Jul. 62.

Diese Grundsätze erleiden eine Ausnahme bei den einem Kriegsgefangenen hinterlassenen Vermächtnissen[1], insofern dieselben zwar im Falle der Heimkehr dem Bedachten kraft des Postliminiums zu gute kommen, aber bei seinem Tode in der Gefangenschaft hinfällig werden:

l. 101 § 1 de leg. I (30) Jul. 78: Si ei qui in hostium potestate est, legatum fuerit et is apud hostes decesserit, nullius momenti legatum erit, quamvis postliminio confirmari potuit; vgl. *l. 4 § 1 de his quae pro non scr. (34, 8) Ulp. ad l. Pap. 13* nach Julian,

dagegen finden sie nicht nur auf Rechtsverhältnisse, welche zur Zeit der Gefangennahme bereits begründet waren, sondern auch auf die Erwerbsgeschäfte des Sklaven, namentlich aus Mancipation, Stipulation, Erbeinsetzung, Vermächtnis entsprechende Anwendung:

l. 22 § 1 cit.

Teilweise anders ist selbstverständlich der Erwerb der Hauskinder zu behandeln. Derselbe fällt, wenn der Hausvater zurückkehrt, allerdings wie der Sklavenerwerb an diesen, dagegen, wenn er in der Gefangenschaft stirbt, an das Kind selbst beziehungsweise, wenn es noch vor dem Vater verstirbt, an den Erben des Kindes, nicht aber an den Erben des Vaters

l. 22 § 2 cit.: Quod si filius eius, qui in hostium potestate est, accipit [sc. mancipio] aut stipulatur, id patre priusquam postliminio rediret, mortuo ipsi adquisitum intellegitur.

---

[1]) Wegen der Erbeinsetzung s. l. 32 § 1 de her. inst. (28, 5) Gai. lib. 1 de test. ad ed. praet. urb., welche Bechmann, Jus postlim. 74 fg. für interpoliert hält.

Die folgenden Worte der Stelle:

et si vivo patre decesserit, ad heredem patris pertinebit,

die mit dem zuvor aufgestellten Grundsatze in Widerspruch stehen, sind offenbar verdorben. So liest denn statt etsi Cuiacius „nec si", Mommsen „nec etsi"; man könnte auch „ipsius" statt „patris" setzen.

Diese letztere Regel galt übrigens nicht immer unbestritten, es finden sich auch Spuren einer Meinung, welche nach dem Tode des Vaters den Erwerb des Hauskindes während der Zwischenzeit diesem abspricht, soweit es nicht den Vater beerbt; indessen ist die dem Kinde günstigere Auffassung Julians durchgedrungen

l. 12 § 1 h. t. Tryph. disp. 4.

Über den Einflufs der Gefangenschaft auf Besitz und Ersitzung bestanden unter den römischen Juristen Meinungsverschiedenheiten, die sich noch mehrfach aufdecken lassen.

Zunächst findet sich bei Labeo der allgemeine Grundsatz, dafs auf die Ersitzung sich die Begünstigung des postliminium nicht anwenden lasse[1]. Hieran scheint auch noch Javolen festgehalten zu haben, der als Grund anführt:

„neque . possunt videri aliquid possidere quum ipsi ab alio possideantur, l. 23 § 1 de poss. (41, 2) Javol. epist. 1,

eine Begründung, die von Ulpian[2] auf den „qui in servitute est", von Pomponius[3] auf den liber homo bona fide serviens angewandt wird.

Diese Labeonische Regel wird später nicht mehr allgemein festgehalten, vielmehr eine Unterscheidung angebracht, je nachdem es sich um unmittelbaren eigenen Besitz des Gefangenen selbst oder um Pekuliarbesitz für denselben handelt.

---

[1]) l. 29 h. t. Lab. pith. a Paulo epit. 6: Si postliminio redisti, nihil, dum in hostium potestate fuisti usucapere potuisti.

[2]) l. 118 de R J. (50, 17) Ulp. ad ed. 12: Qui in servitute est, usucapere non potest: nam cum possideatur, possidere non videtur.

[3]) l. 54 § 4 de A. R. D. (41, 1) Pomp. ad Q. Muc. 31: vix est, ut . . . possidendo usucapere possit, quia nec possidere intellegitur, qui ipse possideretur.

Soweit der Gefangene die Innehabung hatte, erleidet die Ersitzung eine Unterbrechung, welche auch im Falle der Heimkehr nicht rückgängig gemacht wird. Dieser Satz läſst sich bei Julian zwar nicht mehr unmittelbar nachweisen, ist aber jedenfalls von ihm vertreten worden. Es ergiebt sich dies einmal zufolge eines durch die geschichtliche Entwicklung gestützten argumentum a contrario aus dem, was Julian in l. 22 § 3 h. t. über den Pekuliarbesitz bemerkt. Auſserdem aber begegnet die Regel bei Paulus und Tryphonin, welche Zeitgenossen waren, in so übereinstimmender Fassung:

l. 12 § 2 h. t. Tryph. disp. 4: interrumpitur usucapio, quia certum est, eum possidere desisse; l. 15 pr. de usurp. (41, 3) Paul. ad Plaut. 15: .... interrumpitur usucapio ... verum est, eum in sua vita desisse possidere,

daſs der Gedanke an eine gemeinschaftliche Vorlage sehr nahe liegt. Diese aber wird am wahrscheinlichsten bei Julian vermutet, den beide Stellen im weiteren Verlaufe als Gewährsmann anführen. Der Grund, weshalb hier das postliminium auszuschlieſsen ist, wird von Papinian[1] und Tryphonin[2] auf ganz ähnliche Weise angegeben.

Anders als dieser unmittelbare Besitz des Gefangenen selbst wird der Pekuliarbesitz seines Sklaven und Hauskindes behandelt und zwar ohne daſs unterschieden wird, ob derselbe schon zur Zeit der Gefangennahme bestanden hat oder erst später erworben worden ist. Es tritt hier keine Unterbrechung des Besitzes ein und die etwa vollendete Ersitzung kommt dem Heimgekehrten zu gute. Dieser Grundsatz läſst sich zuerst bei Julian nachweisen:

l. 22 § 3 h. t. Jul. 62: quae peculiari nomine servi

---

[1]) l. 19 ex qu. caus. mai. (4, 6) Pap. qu. 3: placet interruptam possessionem (l. usucapionem) non restitui, quia haec sine possessione non constitit, possessio autem plurimum facti habet, causa vero facti non continetur postliminio.

[2]) l. 12 § 2 h. t. Tryph. disp. 4: facti causae infectae nulla constitutione fieri possunt.

captivorum possident, in suspenso sunt: nam si domini postliminio redierint, eorum facta intelleguntur; l. 12 § 2 eod. Tryph. disp. 4: eorum quae per subiectas iuri suo personas possidebat usuque capiebat vel si qua postea peculiari nomine comprehenduntur, Julianus scribit, credi suo tempore impleri usucapionem remanentibus isdem personis in possessione[1]

und findet sich aufserdem bei Papinian[2], Paulus[3], Ulpian[4], Tryphonin[5].

Zur Rechtfertigung machen Papinian[6] und Paulus[7] geltend, dafs bei Pekuliarsachen die Ersitzung auch ohne Wissen des Gewalthabers stattfinden kann — eine Regel, welche bereits von Labeo anerkannt und von Neratius und Julian wiederholt worden war[8].

Gegen diese verschiedenartige Behandlung des eigenen und des Pekuliarbesitzes hat Marcellus erfolglosen Widerspruch erhoben, über den wir nicht zuverlässig unterrichtet sind. Wenn er, wie uns überliefert ist, die Gleichstellung behauptete:

l. 12 § 2 h. t. cit.: Marcellus nihil interesse, ipse possedisset an subiecta persona[9],

---

1) Vgl. auch l. 15 pr. de usurp. (41, 3) Paul. ad Plaut. 15.

2) l. 44 § 7 de usurp. (41, 3) Pap. qu. 23.

3) l. 29 h. t. Lab. pith. a Paul. epit. 6; vgl. l. 15 pr. de usurp. (41, 3) Paul. ad Plaut. 15.

4) Arg. l. 23 § 3 ex qu. cau. mai. (4, 6) Ulp. ad ed. 12.

5) l. 12 § 2 cit.

6) l. 44 § 7 de usurp. (41, 3) Pap. qu. 23: . . . nec impedimento domini capt vitatem esse, cuius scientia non esset in civitate necessaria.

7) l. 29 h. t. cit.: . . . quoniam eas res etiam inscientes usucapere solemus.

8) l. 8 pr. de usurp. (41, 3) Paul. ad ed. 12: Labeo Neratius responderunt, ea quae servi peculiariter nancti sunt, usucapi posse, quia haec etiam ignorantes domini usucapiunt: idem Julianus scribit; vgl. l. 1 § 5 de poss. (41, 2) Paul. ad ed. 54.

9) Vgl. auch l. 15 pr. de usurp. (41, 3) Paul. ad Plaut. 15; Bechmann, Jus postlim. 98, vgl. 94 fg. hält l. 12 § 2 cit. wegen l. 15 pr. cit. für gefälscht, obgleich er selbst zugiebt, dafs letztere Stelle durch Schuld der

so wissen wir nicht bestimmt, ob er damit die Begünstigung des Pekuliarbesitzes verwerfen oder ob er sie auch auf den unmittelbaren Besitz des Gefangenen ausdehnen wollte [1].

Ist die Besitzergreifung durch den Gewaltunterworfenen nicht für sein Sondergut erfolgt, so findet auf sie das postliminium nach Papinians Ansicht keine Anwendung [2].

Wenn der Gefangene in der Gefangenschaft gestorben ist, so gilt der von ihm selbst ausgeübte Besitz anscheinend auch für seine Erben als unterbrochen. Diesen Grundsatz wird man für Julian mittels eines argumentum a contrario aus:

l. 22 § 3 h. t. Jul. 62, vb. l. 12 § 2 eod. Tryph. disp. 4

ableiten dürfen. Auch Papinian [3] und Paulus [4] scheinen derselben Meinung gewesen zu sein, während Marcellus [5] und wohl auch Ulpian, wenn man seinen allgemeinen Ausspruch:

in omnibus partibus iuris is, qui reversus non est ab hostibus quasi tunc decessisse videtur quum captus est [6]

strenge nimmt, entgegengesetzter Ansicht waren.

Dagegen kommt der Pekuliarbesitz der Gewaltunterworfenen, sowie die etwa damit zusammenhängende Ersitzung nach einer zuerst bei Julian nachweisbaren Lehre dem Erben zu gute:

l. 22 § 3 h. t. Jul. 62 [7].

Hat ein Hauskind Besitz, aber nicht für sein Pekulium

Kompilatoren korrupt sei. Indessen ist l. 12 § 2 anscheinend völlig unverdächtig und der heillos verdorbenen l. 15 pr. gegenüber wird man nach den bei Gaius gemachten Erfahrungen auf den Versuch der Wiederherstellung verzichten müssen. Mannigfache Vorschläge bei Bechmann, a. a. O. 95 fg.; Mommsen ad l. 15 cit.; Amann, Krit. Studien 61 fg.

[1]) Vgl. Cuiac. in lib. XXIII qu. Pap. ad l. 44 § 7 de usurp. (41, 3) (Opp. IV, 590); Bechmann, Jus postlim. 94 fg.

[2]) l. 44 § 7 de usurp. (41, 3) Pap. qu. 23.

[3]) Arg. l. 44 § 7 cit.

[4]) l. 15 pr. de usurp. (41, 3) Paul. ad Plaut. 15.

[5]) l. 15 pr. de usurp. cit.

[6]) l. 18 h. t. Ulp. ad Sab. 35.

[7]) Auch diese Stelle wird von Bechmann, a. a. O. 98 wegen l. 15 pr. de usurp. (41, 3) angezweifelt.

erworben, so räumt ihm für den Fall, dafs der Vater in der Gefangenschaft stirbt, Papinian in einigermafsen vorsichtiger Fassung *(potest dici)* Besitz und Ersitzung ein:

quia tempora captivitatis ex die quo capitur morti iungerentur, l. 44 § 7 de usurp. (41, 3) Pap. qu. 23.

Für die Beerbung des Gefangenen, der in der Kriegsgefangenschaft verstorben ist, stellt Julian die allgemeine aus der lex Cornelia abgeleitete Regel auf: dafs er beerbt werden solle, wie wenn er nicht in Feindeshand geraten wäre:

l. 22 pr. h. t. Jul. 62[1], s. oben S. 256.

Insbesondere bleibt ein vor der Gefangennahme errichtetes Testament gemäfs der lex Cornelia gültig[2]:

l. 12 qui test. (28, 1) Jul. 42 (62): Lege Cornelia testamenta eorum qui in hostium potestate decesserint perinde confirmantur ac si hi qui ea fecissent, in hostium potestatem non pervenissent et hereditas ex his eodem modo ad unumquemque pertinet; l. 22 pr. cit.; l. 28 de subst. (28, 6) Jul. 62[3].

Dies hat nicht nur zur Folge, dafs man hier überhaupt von Nachlafs und Erben reden kann[4], es hat auch z. B. der vom Gefangenen zum Erben eingesetzte eigene Sklave die Stellung eines Zwangserben:

„*licet minus proprie necessarius heres dicatur,*“ *l. 12 qui test. (28, 1) Jul. 42 (62),*

ebenso wie im gleichen Falle das Hauskind:

„*quamvis suus heres dici non possit, qui in potestate morientis non fuit,*“ *l. 12 cit.*

Was den Umfang der Berufung angeht, so erfolgt dieselbe nicht nur zu dem eigenen Nachlasse des Gefangenen, der das Testament errichtet hat, sondern weiter:

---

1) Vgl. l. 1 pr. de suis (38, 16) Ulp. ad Sab. 12; Paul. sent. III, 4, 8.

2) Dagegen ist während der Gefangenschaft eine Testamentserrichtung ausgeschlossen: l. 10 de test. mil. (29, 1) Ulp. ad Sab. 11.

3) l. 1 § 1 ad l. Falc. (35, 2) Paul. ad l. Falc.

4) l. 18 pr. ad l. Falc. (35, 2) Paul. qu. 11: fictio legis Corneliae et hereditatem et heredem facit.

ad omnes hereditates, quae ad quemque ex eorum testamento pertinere potuissent, si in hostium potestatem non pervenissent, l. 28 de subst. (28, 6) Jul. 62

und so kann namentlich auch unter Umständen eine Delation an den Pupillarsubstituten stattfinden, was allerdings nicht immer und allgemein anerkannt war[1]. Im einzelnen sind hier verschiedene Fälle zu trennen, von denen Julian drei hervorhebt.

Ist der Vater in Feindesgewalt umgekommen, das Hauskind vor erreichter Mündigkeit aber nach dem Vater in der Heimat verstorben, so läfst Julian den Pupillarsubstituten berufen werden:

„perinde ac si pater in hostium potestatem non pervenisset," l. 28 de subst. cit.

Dieser Satz war oder blieb indessen nicht unangefochten, wird aber von Papinian erfolgreich verteidigt. Derselbe beruft sich gegenüber der Einwendung einzelner Juristen, dafs die väterliche Gewalt schon durch die Gefangennahme und somit noch bei Lebzeiten des Vaters zerstört werde[2], auf die „iuris ratio", indem er an die Regel, wonach bei dem in Feindesgewalt verstorbenen Gefangenen der Tod als bereits mit dem Augenblicke der Gefangennahme eingetreten zu betrachten sei, anknüpft[3].

Wenn ferner der Gewalthaber in der Heimat verstorben, das Hauskind nach dessen Tode in feindliche Gefangenschaft geraten und darin umgekommen ist, so nimmt Julian nur zögernd eine Berufung des Substituten an, indem er nach der Lesart der Florentina bemerkt:

---

[1]) Vgl. Cuiac. in lib. XXIX quaest. Papin. ad l. 15 de suis (38, 16); l. 10. 11 h. t. (Opp. IV, 722 sq.); Retes in Meermann, Thes. VI, 305 sq.; Mühlenbruch, Forts. v. Glück XL, 446 fg.; Hase, Jus postl. 212 fg.; Bechmann, Jus postl. 99 fg.

[2]) Vgl. auch l. 41 § 2 de subst. (28, 6) Pap. resp. 6.

[3]) l. 10 pr. h. t. Pap. qu. 29. — Über den Fall, wo der gefangene Vater das in der Heimat verstorbene Hauskind überlebt hat, vgl. l. 11 pr. h. t. Pap. qu. 31 und über diese vielbestrittene Stelle namentlich Cuiac. obs. XV, 17 (Opp. III, 404 sq.) und danach Mühlenbruch, a. a. O. 450; Hase, a. a. O. 218 fg.; and. Ans. Retes, l. c. 306; Bechmann, a. a. O. 103.

„non commode dicitur, hereditatem eius ex ea lege (sc. Cornelia) ad substitutos pertinere", *l. 28 de subst. cit.*

Dieser Ausspruch hat vielfach Anstofs erregt, so dafs man ihn durch Setzung eines Fragezeichens hinter pertinere oder durch Verwandlung des commode in „incommode" in das Gegenteil zu verkehren gesucht hat[1]. Indessen möchte hierdurch der Sinn der Stelle nicht sowohl verbessert als verdunkelt werden. Die lex Cornelia hatte das Pupillartestament nicht berücksichtigt:

l. 10 § 1 h. t. Pap. qu. 29: in promptu est dicere legem Corneliam de tabulis secundis nihil locutam eius dumtaxat personam demonstrasse, qui testamenti factionem habuisset,

und wenn Julian trotzdem die Pupillarsubstitution, wie gezeigt worden, ohne weiteres Bedenken in ihrem vollen Umfange aufrecht erhält, falls der Gewalthaber und Testator in der Gefangenschaft verstorben ist, so bietet der jetzt vorliegende zweite Fall denn doch eher Veranlassung zu Zweifeln. Grundgedanke des Cornelischen Gesetzes ist offenbar, dafs ein Testament durch die Kriegsgefangenschaft seines Urhebers nicht ungültig werden soll: bei dem gegenwärtigen Tatbestande aber ist der Gewalthaber, welcher das Testament errichtet hat, überhaupt nicht in Gefangenschaft geraten und das kriegsgefangene Hauskind hat weder ein Testament errichtet, noch hätte es wegen mangelnder Testamentsmündigkeit und wegen Vermögensunfähigkeit ein solches errichten können. So mochte denn hier wirklich die Zulassung der lex Cornelia als eine etwas gewagte erscheinen, zumal vom Standpunkte jener älteren Auffassung aus, welche den Pupillarsubstituten nicht sowohl als Erben des Pupillen, denn als Nacherben des Vaters betrachtet[2].

Auch Papinian glaubt, die Zulassung des Pupillar-

---

[1]) So z. B. Cuiac. obs. XV, 17; Mommsen ad h. l.; Bechmann, a. a. O. 100; weitere Nachweisungen bei Schulting-Smallenburg ad h. l.

[2]) Man bemerke auch die Gliederung in l. 28 cit.: hereditas .. pertinet; sed si ... non commode dicitur; si vero ... non existimo.

substituten in diesem Falle besonders rechtfertigen zu müssen. Er macht geltend, daſs ja auch die Berufung eines gesetzlichen Erben zum Nachlasse des in der Gefangenschaft verstorbenen unmündigen Hauskinds schlieſslich auf die lex Cornelia zurückzuführen sei und gelangt von diesem Ausgangspunkte aus zu dem Ergebnisse:

> *„non esse alienum praetorem subsequi non minus patris quam legis voluntatem," l. 10 § 1 h. t. Pap. qu. 29,*

indem er aber immerhin die Erbschaftsklage des Substituten als actio utilis bezeichnet.

Der dritte von Julian behandelte Fall ist endlich der, wo das unmündige Hauskind noch bei Lebzeiten des Gewalthabers in Gefangenschaft geraten ist und darin umkommt. Hier erklärt Julian die lex Cornelia für unanwendbar, so daſs überhaupt von einer Beerbung des Gefangenen nicht die Rede sein kann,

> *„quia non efficitur per eam, ut is qui nulla bona in civitate reliquit, heredes habeat," l. 28 de subst. cit.*

Dementsprechend werden, wenn das Hauskind nach erreichter Mündigkeit[1] in die Hände der Feinde geraten ist und der Vater ohne Testament verstirbt, die nächsten Agnaten des letzteren nicht die des Kindes ab intestato zum Nachlasse berufen:

> *l. 28 cit.: patris hereditas ex lege duodecim tabularum, non filii ex lege Cornelia ad adgnatum proximum pertinet*[2].

Damit übrigens das Testament des Gefangenen gemäſs der lex Cornelia aufrecht erhalten werden könne, darf dasselbe, abgesehen von der capitis deminutio, welche seinen Urheber getroffen hat, an keinem sonstigen Mangel leiden. So wird es insbesondere wegen Verstoſses gegen das Noterbenrecht ungültig, wenn die vom Testator schwanger zurück-

---

[1]) Die Änderung von „pubes" in „impubes" (Cuiac. obs. XV, 17) ist ganz unnötig.

[2]) Über den Fall, wo Vater und Kind in der Gefangenschaft umkommen, s. l. 29 de subst. (28, 6) Scaev. qu. 15; 11 h. t. Pap. qu. 31; Hase, a. a. O. 224 fg.

gelassene Frau ein Kind zur Welt bringt, mag dasselbe auch noch bei Lebzeiten seines Vaters versterben,

„quia et eorum, qui in civitate manserunt, hoc casu testamenta rumpuntur, l. 22 § 4 h. t. Jul. 62.

Diesen Satz hatte bereits Julians Lehrer Javolen auf eine an ihn gerichtete Anfrage aufgestellt und dabei der Sabinianischen Lehre entsprechend hervorgehoben, dafs die Umstofsung des Testaments continuo, d. h. alsbald mit der Geburt des Kindes erfolge[1].

Fehlt es beim Tode des Kriegsgefangenen überhaupt an einem Testamente oder ist sein letzter Wille trotz der lex Cornelia ungültig, so werden zunächst die Intestaterben nach Mafsgabe der XII Tafeln zum Nachlasse berufen:

l. 28 de subst. (28, 6) Jul. 62;

kommt es zu keinem Erwerbe durch dieselben, so fällt das Vermögen an den Staat:

l. 22 § 1 h. t. Jul. 62: Quod si nemo ex lege Cornelia heres extiterit, bona publica fient.

So ausgiebig die Ausbeute aus den Julianischen Bruchstücken für das Postliminium bei Personen ist, so dürftig ist sie für dasjenige bei Sachen[2]. Es ist ihnen hier nur zu entnehmen, dafs das Postliminium auf Sklaven Anwendung findet und somit ein in die Gewalt der Feinde geratener Sklave sowohl zum Erben eingesetzt als zum Gegenstande eines Vermächtnisses gemacht werden kann:

l. 98 de leg. I (30) Jul. 52[3].

---

[1]) l. 15 de iniusto (28, 3) Javol. epist. 4; vgl. Gai. II, 123.

[2]) S. Festus s. v. postliminium; l. 19 § 10 h. t. Paul. ad Sab. 16.

[3]) Vgl. l. 55 de A. E. V. (19, 1) Pomp. ep. 10; l. 98 § 8 de sol. (46, 3) Paul. qu. 15 (Kauf und Stipulation in betreff eines kriegsgefangenen Sklaven).

IV. Familie und väterliche Gewalt.

§ 23.

1. Verwandtschaft und Schwägerschaft.

Die Begriffe der Verwandtschaft wie der Schwägerschaft erscheinen bei Julian in eigentümlich scharfer Abgrenzung. Erstere ist ihm, mindestens für die civile Intestaterbfolge und die bonorum possessio unde cognati lediglich ein bestimmtes Verhältnis zwischen zwei gleichzeitig existierenden Personen, wobei übrigens Existenz im Mutterleibe genügt; daher ist z. B. der nach dem Tode des Grofsvaters konzipierte Enkel nicht dessen Verwandter im Rechtssinne:

l. 8 pr. de suis (38, 16) Jul. 59: . . . quod in consuetudine nepotes cognati appellantur etiam eorum post quorum mortem concepti sunt, non proprie sed per abusionem vel potius ἀναφορικῶς accidit; vgl. das Julianische Responsum in *l. 6 cod. Jul. 59: qui post mortem avi sui concipitur, is neque legitimam hereditatem eius tamquam suus heres neque bonorum possessionem tamquam cognatus accipere potest, quia lex duodecim tabularum eum vocat ad hereditatem, qui moriente eo, de cuius bonis quaeritur, in rerum natura fuerit.*

Diese Julianische Auffassung wird anscheinend von Celsus geteilt[1], von Marcellus[2] wie Ulpian[3] anerkannt, in den Institutionen[4] wiederholt und auch von Paulus[5] gebilligt, der nur darauf hinweist, dafs das Responsum Julians auf die angedeuteten beiden Fälle zu beschränken und insbesondere auf die prätorische Noterbfolge gegen das Testament eines Freigelassenen nicht anzuwenden sei:

---

[1]) l. 7 eod. Cels. dig. 28.

[2]) l. 1 § 8 eod. Ulp. ad Sab. 52 (nach Julian und Marcell.); l. 6 pr. de iniusto (28, 3) Ulp. ad Sab. 10 nach Marcell.

[3]) Aufser den in der vorigen Anm. angeführten Stellen auch l. 1 § 8 unde cogn. (38, 8) Ulp. ad ed. 46.

[4]) § 8 J. de her. quae ab int. (3, 1).

[5]) l. 10 de ventre (37, 9) Paul. qu. 7.

l. 47 § 3 de bon. lib. (38, 2) Paul. resp. 11: responsum Juliani tantum ad hereditatem legitimam item bonorum possessionem avi petendam pertinere.

Die Schwägerschaft ist ausschliesslich das Verhältnis zwischen dem einen Ehegatten und den Verwandten des anderen. Sie setzt also eine gegenwärtige Ehe voraus und findet daher, falls eine Ehe durch Scheidung gelöst ist, zwischen dem geschiedenen Gatten und den erst nach der Scheidung erzeugten Kindern des anderen Teiles nicht statt:

l. 12 § 3 de R. N. (23, 2) Ulp. ad Sab. 26 nach Julian; *§ 9 J. de nupt. (1, 10)* nach Julian.

Von den verschiedenen Arten der Verwandtschaft wird die Agnation[1] und die auf Adoptivverwandtschaft beruhende Kognation durch capitis deminutio zerstört[2]:

l. 1 unde leg. (38, 7) Jul. 27; l. 3 unde cogn. (38, 8) Jul. 27: Capitis deminutione peremuntur cognationes, quae per adoptionem adquisitae sunt,

dagegen ist eine Aufhebung der Agnation durch Vertrag ausgeschlossen:

l. 34 de pact. (2, 14) Mod. reg. 5: Jus adgnationis non posse pacto repudiari non magis quam ut quis dicat nolle suum esse, Juliani sententia est.

§ 24.

2. Verlöbnis und Ehe.

Der Ehe selbst pflegt ein Verlöbnis voranzugehen, das in unseren Quellen als „mentio et repromissio nuptiarum“[3] bezeichnet wird. Dasselbe wird, soweit die künftigen Eheleute noch unter väterlicher Gewalt stehen, von ihren Gewalthabern geschlossen[4], aber auch die Einwilligung der

---

[1]) S. l. 11 de suis (38, 16) Pomp. ad Q. Muc. 10: capitis minutione desinit suus heres vel adgnatus recte dici.

[2]) Dagegen heifst es von der Blutsverwandtschaft: iura sanguinis nullo iure civili dirimi possunt, l. 8 de R. J. (50, 17) Pomp. ad Sab. 4.

[3]) l. 1 de spons. (23, 1) Flor. inst. 3.

[4]) Vgl. z. B. Plaut. Aul. II, 2, 77 sq.; Curc. V, 2, 74; Poen. V,

Kinder erscheint den Juristen, namentlich auch Julian als erforderlich:

l. 11 de spons. (23, 1) Jul. 16: Sponsalia sicut nuptiae consensu contrahentium fiunt et ideo sicut nuptiis ita sponsalibus filiam familias consentire oportet[1],

während Ulpian das Einspruchsrecht der Tochter auf die Fälle beschränkt, wo ihr ein unwürdiger Bräutigam aufgedrängt werden soll[2].

Von seiten des Gewalthabers verlangt Julian keine ausdrückliche Erklärung, sondern begnügt sich damit, dafs derselbe keinen Widerspruch erhebt:

l. 7 § 1 de spons. (23, 1) Paul. ad ed. 35: intellegi semper filiae patrem consentire, nisi evidenter dissentiat, Julianus scribit[3].

Hierin ist ihm aufser Paulus a. a. O. namentlich auch Tryphoninus gefolgt, der, wie früher gezeigt worden ist, diesen Gesichtspunkt auch herbeizieht, um dem Kinde des Kriegsgefangenen die Möglichkeit der Eheschliefsung zu eröffnen[4].

Wie übrigens gegen den Willen des Hausvaters ein Verlöbnis nicht geschlossen werden kann, so kann derselbe auch ein bereits bestehendes wieder aufheben[5]:

l. 5 § 14 de J. D. (23, 3) Ulp. ad Sab. 31 nach Julian.

Streitig war unter den römischen Juristen, ob, wenn Abschlufs einer Ehe beabsichtigt war, diese aber wegen eines rechtlichen Hindernisses, so insbesondere wegen Mangels der Ehemündigkeit, nicht zu stande kam, nicht mindestens ein Verlöbnis anzunehmen sei. Julian bejaht diese Frage für

---

3, 37; Trin. II, 4, 98; V, 2, 33 sq.; Terent. Andr. I, 1, 75; Varro, L. L. VI, 69—72; Gell. IV, 4.

1) Vgl. l. 7 § 1 eod. Paul. ad ed. 35; l. 2 de R. N. (23, 2) Paul. eod.

2) l. 12 § 1 h. t. Ulp. de spons.

3) Ähnlich für die actio de dote ein Reskript von Caracalla: „filiam nisi evidenter contradicat, videre consentire patri,“ l. 2 § 2 sol. matr. (24, 3) Ulp. ad Sab. 35.

4) l. 12 § 3 de capt. (49, 15) Tryph. disp. 4; vgl. oben S. 260.

5) Vgl. wegen der Form l. 2 § 2 de divort. (24, 2) Gai. ad ed. prov. 11.

den Fall, dafs bei einem Mädchen unter 12 Jahren die deductio in domum stattgefunden hatte, ist aber mit seiner Meinung nicht durchgedrungen:

l. 32 § 27 de don. i. v. et ux. (24, 1) Ulp. ad Sab. 33: Julianus tractat hanc quaestionem in minore duodecim annis, si in domum quasi mariti inmatura sit deducta: ait enim hanc sponsam esse, etsi uxor non sit;

vielmehr wurde von Papinian und Ulpian an einer bereits durch Labeo aufgestellten Unterscheidung festgehalten. Danach dauert ein etwa früher geschlossenes Verlöbnis auch nach der deductio in domum fort, dagegen kommt durch letztere an und für sich ein Verlöbnis nicht zu stande, weil ein solches nicht beabsichtigt war[1].

Zum Abschlusse der Ehe wird ein entsprechender Wille der Verlobten wie die Zustimmung ihrer Gewalthaber erfordert[2]

l. 11 de spons. (23, 1) Jul. 16: . . . nuptiae consensu contrahentium fiunt;

jedoch kann die letztere Bedingung im Falle der Kriegsgefangenschaft des Hausvaters unter Umständen erlassen werden:

l. 11 de R. N. (23, 2) Jul. 62[3].

Unter den Voraussetzungen einer gültigen Ehe begegnet bei Julian namentlich die Ehemündigkeit, welche für das Mädchen mit dem zurückgelegten zwölften Lebensjahre eintritt:

l. 32 § 27 de don. i. v. et ux. (24, 1) Ulp. ad Sab. 33, vgl. *l. 9 de spons. (23, 1) Ulp. ad ed. 35; l. 11 § 3 quod falso tut. (27, 6) Ulp. ad ed. 35* nach *Jul. 21.*

Als verpönt gilt die Ehe mit der Braut des Vaters oder des Sohnes wie mit der Tochter der geschiedenen Frau:

---

[1]) l. 32 § 27 cit.; l. 9 de spons. (23, 1) Ulp. ad ed. 35: neque sponsalia esse, quoniam non fuerunt, neque nuptias, quod nuptiae esse non potuerunt.

[2]) l. 2 de R. N. (23, 2) Paul. ad ed. 35; Ulp. fr. V, 2; pr. J. de nupt. (1, 10).

[3]) Vgl. oben S. 260.

l. 12 § 3 de R. N. (23, 2) Ulp. ad Sab. 26 nach Julian;
§ 9 J. de nupt. (1, 10)[1].

Was die Auflösung der Ehe und die Wiederverheiratung angeht, so ist von dem Einflusse der Kriegsgefangenschaft[2] und namentlich von der Stellung einer Freigelassenen, die mit ihrem Patron verheiratet ist[3], bereits die Rede gewesen[4].

Zweifel scheinen unter den römischen Juristen über den Einfluſs später eintretenden Wahnsinns auf die Ehe bestanden zu haben, und es muſs die Ansicht vertreten gewesen sein, daſs derselbe die Ehe aufhebe, wobei wohl daran angeknüpft wurde, daſs die Fortführung der Ehe einen entsprechenden Willen voraussetze[5]. Indessen ist jene Meinung jedenfalls nicht durchgedrungen: Julian beseitigt sie stillschweigend, Ulpian schlieſst sich diesem Vorgänger an:

l. 4 de divort. (24, 2) Ulp. ad Sab. 26: Julianus libro octavo decimo digestorum quaerit, an furiosa repudium mittere vel repudiari possit . . . Quod non tractaret de repudio, nisi constaret retineri matrimonium: quae sententia mihi videtur vera,

und bei Paulus[6] begegnet die gleiche Auffassung.

Wie nun die Dauer der Ehe im allgemeinen von dem dauernd auf die Lebensgemeinschaft gerichteten Willen abhängig ist, so kann auch eine Aufhebung derselben durch einseitige Aufkündigung erfolgen. Dieselbe muſs nach einer Vorschrift der lex Julia de adulteriis vor sieben Sollennitätszeugen[7] ausgesprochen werden und wird üblicherweise durch einen

---

[1]) Vgl. Theoph. ad h. l. Über die manumissio matrimonii causa s. l. 51 § 1 de R. N. (23, 2) Lic. Ruf. reg. 1 nach Julian; vgl. oben S. 241 fg.

[2]) l. 6 de divort. (24, 2) Jul. 62.

[3]) l. 45 § 6 de R. N. (23, 2) Ulp. ad l. Pap. 3; l. 11 pr. de divort. (24, 2) Ulp. eod.

[4]) Vgl. oben S. 258 fg., 243 fg.

[5]) Vgl. l. 8 pr. de his qui sui (1, 6) Ulp. ad Sab. 26: furiosus . . . retinere matrimonium potest . . . . . quasi voluntatis reliquiis in furiosis manentibus.

[6]) l. 16 § 2 de R. N. (23, 2) Paul. ad ed. 35; Paul. sent. II, 19, 7.

[7]) l. 9 de divort. (24, 2) Paul. de adult. 2; l. un. § 1 unde vir (38, 11) Ulp. ad ed. 47.

Boten (nuntius), gewöhnlich einen Freigelassenen, dem anderen Teile übermittelt[1]. Sie setzt Willensfähigkeit voraus und kann daher nicht durch einen Wahnsinnigen geschehen; eine Vertretung desselben wird von Julian, dem Ulpian folgt, dem Vater eingeräumt, dagegen dem Pfleger versagt:

l. 4 de divort. (24, 2) Ulp. ad Sab. 26 nach Julian.

Dafs die Aufkündigung in das Bewufstsein desjenigen gelange, dem gegenüber sie erklärt wird, hält Julian für ihre Wirksamkeit nicht für nötig und er leitet die Möglichkeit, sich von dem wahnsinnigen Ehegatten zu trennen, daraus ab, dafs der letztere

„ignorantis loco habetur," l. 4 cit.

Demgemäfs heifst es in einem kaiserlichen Reskripte:

„licet repudii libellus non fuerit traditus vel cognitus marito, dissolvitur matrimonium," c. 6 C. de repud. (5, 17) Diocl. et Max. (a. 294)[2].

Daher mufs sich die Scheidung mit der Abgabe der sie enthaltenden Erklärung in Gegenwart der Zeugen vollziehen. Dafs man sich dem gegenüber nicht auf einen Ausspruch Papinians[3] berufen darf[4], worin derselbe bis zur Ablieferung des Scheidebriefs ein Reurecht zuläfst, ergiebt sich schon aus einer Stelle des Paulus[5], wo ein solches Reurecht auch noch nach Zustellung des betreffenden Schriftstückes zugelassen wird. Die hiernach eintretende Behandlung erklärt sich einfach aus der bekannten Begünstigung der Ehe und es erscheint als durchaus gerechtfertigt, zur Lösung des Ehebundes mindestens reifliche Überlegung und festen, unwandelbaren Entschlufs zu fordern[6].

---

1) Vgl. Schlesinger, Zschr. f. Rechtsgesch. V, 193 fg.

2) Vgl. auch die nähere Ausführung Ulpians in l. 22 § 7 sol. matr. (24, 3) Ulp. ad ed. 33, wonach die Scheidung wegen Wahnsinns nur bei besonders schwerer Erkrankung als vorwurfsfrei gilt.

3) l. 7 de div. (24, 2) Pap. de adult. 1.

4) So Schlesinger, a. a. O. 207 fg.

5) l. 3 eod. Paul. ad ed. 35.

6) l. 3 cit.: . . . quidquid in calore iracundiae vel fit vel dicitur non prius ratum est, quam si perseverantia apparuit, iudicium animi fuisse.

Eine Erneuerung der Ehe unter den geschiedenen Ehegatten ist gestattet, jedoch wird dazu wie zur Eingehung der Ehe die Zustimmung des Gewalthabers erfordert:

l. 18 de R. N. (23, 2) Jul. 16[1].

3. Von der väterlichen Gewalt.

§ 25.

a. Entstehung derselben.

Entstehungsgründe der väterlichen Gewalt sind in den Julianischen Bruchstücken Erzeugung in rechter Ehe[2] und Adoption.

Das von einer Ehefrau geborene Kind darf von dem Ehemann nicht verleugnet werden, falls derselbe mit seiner Frau ständig zusammen gelebt hat

l. 6 de his qui sui (1, 6) Ulp. ad Sab. 9

und ein Recht, die eheliche Erzeugung zu bestreiten, wird von Julian nur dann zugestanden, wenn der Ehemann so lange von seiner Frau entfernt gewesen ist, daſs er unmöglich der Vater ihres Kindes sein kann[3]:

l. 6 cit.: non tamen ferendum Julianus ait eum, qui cum uxore sua adsidue moratus nolit filium adgnoscere quasi non suum.

Mit diesen Julianischen Aufstellungen stimmt Ulpian nicht durchweg überein: derselbe läſst einen Angriff auf die eheliche Abstammung nicht nur in dem von Julian bezeichneten Ausnahmefalle, sondern im Anschlusse an Scaevola überall da zu, wo aus irgend einem Grunde die Erzeugung durch den Ehemann als ausgeschlossen erscheint:

---

1) Vgl. c. 7 C. de nupt. (5, 4) Gord (a. 240).

2) Gai. I, 55 = l. 3 de statu hom. (1, 5); pr. J. de patr. pot. (1, 9); dagegen bestimmt c. 11 § 4 C. de nat. lib. (5, 27) Just. (a. 530): . . . generaliter definimus et quod super huiusmodi casibus variabatur definitione certa concludimus, ut semper in huiusmodi quaestionibus, in quibus de statu liberorum est dubitatio, non conceptionis sed partus tempus inspiciatur; et hoc favore fecimus liberorum; s. Bekker, Pandekten I, 185.

3) Vgl. l. 1 § 14 de agn. lib. (25, 3) Ulp. ad ed. 34 nach Jul. 14.

l. 6 cit.: si constet maritum aliquamdiu cum uxore non concubuisse infirmitate interveniente vel alia causa.

In eingehender Weise hat sich alsdann nach den erhaltenen Berichten Ulpians Julian im 19. Buche seiner Digesten mit dem S. C. Plancianum beschäftigt. Nach diesem Senatsschlusse soll u. a. die Frau, welche, nachdem ihre Ehe geschieden ist, sich schwanger fühlt, innerhalb einer fest begrenzten Frist von 30 Tagen eine Anzeige ihrer Schwangerschaft an den Mann oder dessen Gewalthaber, im Notfalle auch lediglich in die Wohnung des Mannes zustellen lassen. Es steht dann dem Manne frei, die Schwangerschaft zu bestreiten oder Aufsichtspersonen zur Überwachung der Geburt abzuordnen[1].

Hier frug sich nun zunächst, ob das Senatusconsult auch dann Anwendung finde, wenn die Frau die vorschriftsmäfsige Anzeige nicht erstattet hat und während der dreifsigtägigen Frist ein Kind zur Welt bringt. Die Frage wird von Julian mit Berufung auf die Absicht des S. C. Plancianum verneint

l. 1 § 10 de agn. lib. (25, 3) Ulp. ad ed. 34: ait [Julianus] Plancianum senatus consultum cessare, quia de eo partu non videtur sentire, qui intra diem trigesimum nascatur,

wozu dann Ulpian bemerkt, dafs dem Kinde aus dieser Behandlung kein Schaden erwachsen dürfe:

l. 1 § 10 cit.

Hat die Frau die vorgeschriebene Anzeige unterlassen, so bringt dies dem von ihr geborenen Kinde insofern keinen Nachteil, als das Recht desselben, seine eheliche Abstammung geltend zu machen, nicht verwirkt erscheint,

l. 1 § 8 cit.: Quin immo si in totum omiserit denuntiationem Julianus ait nihil hoc nocere ei quod editur;

aber es ist der Vater, welcher das Kind verleugnet hat, zur Alimentation desselben nur verpflichtet, wofern der Beweis seiner Vaterschaft geführt werden kann:

l. 1 § 13 h. t. (Julianus) . . . ait, si mulier divortio facto non fecerit ea, quae senatus consulto praecipiuntur, ut

---

[1]) l. 1 de agn. lib. (25, 3) Ulp. ad ed. 34; Paul. sent. II, 24, 6.

liceat patri non agnoscere, non eo pertinere, ut filius natus suum se dicere non possit, sed ad id tantum, ut ita pater alere eum cogatur, si constiterit eum filium esse.

Versäumt es der Mann, auf die seitens der geschiedenen Frau an ihn gerichtete Anzeige ihrer Schwangerschaft vor Zeugen Einspruch zu erheben oder Wächter abzuordnen, so mufs er das etwa später geborene Kind nach dem S. C. Plancianum anerkennen (agnoscere). Diese Bestimmung deutet Julian, dem sich Ulpian anschliefst, dahin, dafs der Mann allerdings zur Alimentation der Kinder verpflichtet ist, aber mit einem Angriff auf die eheliche Erzeugung nicht unbedingt ausgeschlossen wird, so namentlich dann nicht, wenn die Unmöglichkeit derselben handgreiflich vorliegt:

l. 1 § 12. 14 cit.; vgl. auch *l. 6 de his qui sui (1, 6) Ulp. ad Sab. 9* nach Julian[1].

Hat dagegen der Mann der Behauptung der Frau, dafs sie von ihm schwanger sei, widersprochen, so kann er das Kind verleugnen, und er verliert diese Befugnis nicht etwa dadurch, dafs er Wächter zur Überwachung der Geburt abgesandt hat[2].

Kommt es über die eheliche Abstammung zu einem Rechtsstreite, so fällt es zu deren Gunsten als eine Art stillschweigenden Geständnisses schwer ins Gewicht, wenn etwa der Mann es unterlassen hatte, Widerspruch zu erheben:

l. 1 § 12 cit. quandoque enim, inquit (scil. Julianus) coepit causa agi, grande praeiudicium adfert pro filio confessio patris.

Das in dem Rechtsstreite über die Vaterschaft ergehende Urteil stellt die Frage allen Beteiligten gegenüber endgültig fest. Wird die eheliche Erzeugung durch das Erkenntnis

---

[1]) Vgl. Paul. sent. II, 24, 5, Schulting ad h. l. (Jurispr. anteiust., p. 314 n. 9), Glück XXVIII, 99 fg.

[2]) l. 1 § 11 cit. Ulp. nach Marcell. dig. 7: . . . nullum praeiudicium sibi facit. Licebit igitur ei partum editum ex se negare nec ei nocebit, quod ventrem custodierit: et ita Marcellus . . . scripsit: ait enim, . . . sine praeiudicio recte mittet custodes, maxime si missurus id ipsum protestetur.

anerkannt, so erlangt das Kind in jeder Hinsicht die Stellung eines suus und wird etwaigen Geschwistern gegenüber deren consanguineus

l. 1 § 16 cit.: quae causa si fuerit acta apud iudicem et pronuntiaverit, ... in ea causa esse, ut agnosci debeat: sive filius non fuit sive fuit, esse suum, l. 2 eod. Jul. 19: in omnibus causis (quare et fratribus consanguineus erit);

wird dieselbe abgesprochen, so kann nach einem von Marcellus vorgetragenen Grundsatze, der durchgedrungen und auch von Ulpian gebilligt worden ist, das Kind die Rechte eines suus nicht in Anspruch nehmen:

l. 3 pr. h. t. Ulp. ad ed. 34: sive contra pronuntiaverit, non fore suum, quamvis suus fuerit: placet enim eius rei iudicem ius facere. Et ita Marcellus ... probat, eoque iure utimur.

Auch mit dem unter Hadrian erlassenen Senatsschlusse, welcher, das S. C. Plancianum ergänzend, auch für den Fall eine Anerkennungsklage gestattete, wo keine Ehescheidung vorgefallen war, hat sich Julian befafst. Er betont namentlich, dafs bei einem solchen Prozesse auch die Frage, ob einer Frau die Stellung als Ehefrau zukomme, verhandelt werden könne:

l. 3 § 4 h. t. Ulp. ad ed. 34: et quid sit, si, an uxor sit, disceptetur? et Julianus Sexto Caecilio Africano respondit, locum esse praeiudicio.

Übrigens setzen, wie Ulpian

l. 3 § 5 cit.

weiter ausführt, die Rechtsbehelfe aus den beiden Senatsschlüssen voraus, dafs noch ein Hausvater am Leben ist, in dessen Gewalt das Kind, wenn es ehelich erzeugt ist, gerät. Ist dieses nicht der Fall, so ist das praeiudicium ausgeschlossen und lediglich die Erbschaftsklage anwendbar. Daher erachtet, wenn während des Statusprozesses der Vater stirbt, Julian

---

[1]) Vgl. l. 25 de statu hom. (1, 5) Ulp. ad l. Pap. 1: Ingenuum accipere debemus etiam eum, de quo sententia lata est, quamvis fuerit libertinus: quia res iudicata pro veritate accipitur.

die Voraussetzungen des Carbonianischen Edikts als gegeben[1]:

l. 3 § 5 h. t. (25, 3) Ulp. ad ed. 34 nach Jul. 19[2].

Für den Fall, dafs nach dem Tode des Ehemanns seine Witwe schwanger zu sein behauptete, traf ein besonderes edictum de inspiciendo ventre custodiendoque partu Vorsorge, um die Unterschiebung eines Kindes zu verhüten. Von diesem Edikte bemerkt Julian, es sei:

derogatorium eius, quod ad Carboniani decreti exemplum comparatum est, l. 2 pr. de insp. ventre (25, 4) Jul. 19,

das heifst, bei einem Verstofse gegen seine Vorschriften soll nicht etwa das Kind der bonorum possessio Carboniana, sondern die Mutter der missio ventris nomine verlustig gehen[3]. Jedoch weist Julian den Prätor an, auch der Mutter gegenüber eine mildere Behandlung eintreten zu lassen, falls dieselbe nicht böslich, sondern aus Unkenntnis den Bestimmungen des Edikts zuwidergehandelt hat:

l. 2 § 1 cit.

Von den verschiedenen Arten der Annahme an Kindesstatt setzt die Arrogation und anscheinend nur diese[4], Zustimmung des zu Adoptierenden voraus:

l. 11 de cond. inst. (28, 7) Jul. 29[5].

Die Adoption kann sowohl an Kindes- als an eines entfernteren Descendentenstatt erfolgen und es kann namentlich auch ein leiblicher Enkel als Sohn adoptiert werden[6]:

---

[1]) Vgl. auch l. 3 § 13 de Carb. ed. (37, 10) Ulp. ad ed. 41 nach Jul. 24.

[2]) Siehe Leist-Glück, Serie der Bücher 37. 38, IV, 99 fg.

[3]) Siehe Glück XXVIII, 322 fg.; vgl. l. 1 § 14 de ventre in poss. mitt. (37, 9) Ulp. ad ed. 41.

[4]) l. 5 de adopt. (1, 7) Cels. dig. 28: in adoptionibus eorum dumtaxat, qui suae potestatis sunt voluntas exploratur; der Schlufs der Stelle scheint den Kompilatoren anzugehören, s. Mommsen ad h. l.

[5]) l. 24 de adopt. (1, 7) Ulp. disp. 1.

[6]) Es kann auch der Grofsvater einen Enkel durch Adoption nach vorangegangener Emancipation in das Verhältnis eines Kindes zu einem

l. 13 § 3 de B. P. c. t. (37, 4) Jul. 23; l. 3 § 6 de coll. (37, 6) Jul. 23; l. 1 § 9 de coni. cum em. lib. (37, 8) Ulp. ad ed. 40 nach Julian.

Soll ein Adoptivenkel als Kind eines bestimmten Sohnes gelten, so ist Zustimmung des letzteren erforderlich:

l. 6 de adopt. (1, 7) Paul. ad ed. 35 unter Anführung von Julian[1].

Etwaige Hauskinder des Arrogierten werden mit diesem der Gewalt des Adoptivvaters unterworfen[2], und ebenso fallen in dessen Gewalt die Kinder, welche dem Adoptivkinde nach der Annahme an Kindesstatt geboren werden,

l. 22 h. t. Jul. 85: ex adoptivo natus adoptivi locum optinet in iure civili;

dagegen tritt das von einem Emancipierten angenommene Kind in kein Verhältnis zu dessen Vater:

l. 26 h. t. Jul. 70.

Hat das Adoptivkind Vermögen, so geht dasselbe per universitatem auf den Adoptivvater über[3]. Daher ist gegen diesen die Rückforderung zu richten, wenn dem Adoptierten eine Schenkung Todes halber gemacht worden war und der Schenker von seiner Krankheit genesen ist:

l. 19 de m. c. don. (39, 6) Jul. 80: si paterfamilias, cum mortis causa donationem accepisset, in adoptionem se dederit, res ipsa a donatore repetitur[4].

Zerstört wird das Adoptionsverhältnis durch capitis deminutio, welche namentlich auch den durch die Adoption ge-

---

Sohne bringen, der nicht dessen Vater ist: l. 15 § 1 de adopt. (1, 7) Ulp. ad Sab. 26.

[1]) Vgl. l. 10 eod. Paul. ad Sab. 2.

[2]) Gai. I, 107 = l. 2 § 2 h. t. Gai. inst. 1; Ulp. fr. VIII, 8; l. 15 pr. h. t. Ulp. ad Sab. 26; l. 40 pr. eod. Mod. diff. 1; vgl. l. 17 de B. P. c. t. (37, 4) Ulp. ad Sab. 35.

[3]) Gai. III, 82; l. 11 § 2 de B. P. s. t. (37, 11) Pap. qu. 11: . . . dando se in adrogandum testator cum capite fortunas quoque suas in familiam et domum alienam transferat; l. 15 pr. de adopt. cit.; pr. § 1 J. de adq. per adr. (3, 10).

[4]) Vgl. auch l. 16 de prec. (43, 26) Pomp. ad Sab. 32.

schaffenen Cognationsverband zwischen dem Adoptivkinde und den Agnaten seines Adoptivvaters aufhebt:

l. 3 unde cogn. (38, 8) Jul. 27: Capitis deminutione peremuntur cognationes, quae per adoptionem adquisitae sunt.

§ 26.

b. Die rechtliche Stellung des Hauskindes.

Anders als der Sklave ist das Hauskind rechtsfähig[1].

Der Haussohn besitzt zunächst die politischen Rechte und kann daher auch eine Vormundschaft übernehmen[2], ohne daſs dazu die Ermächtigung des Vaters erfordert wird:

arg. l. 11 de tut. act. (27, 3) Ulp. ad ed. 35 nach Julian.

Weiter steht dem Hauskinde das ius conubii zu; jedoch ist es bei Eingehung der Ehe wie bei Erneuerung derselben von dem Einverständnisse des Vaters abhängig:

l. 7 § 1 de spons. (23, 1) Paul. ad ed. 35 nach Jul.; *l. 18 de R. N. (23, 2) Jul. 16.*

Indessen ist hiervon wie von den weiteren Befugnissen des Vaters, das Zustandekommen eines Verlöbnisses durch ausdrücklichen Widerspruch zu verhindern

l. 7 § 1 cit.,

ein bestehendes Verlöbnis aufzuheben

l. 5 § 14 de J. D. (23, 3) Ulp. ad Sab. 31 nach Jul.,

in Vertretung der wahnsinnigen Tochter deren Ehe durch Scheidung zu lösen

l. 4 de divort. (24, 2) Ulp. ad Sab. 26 aus Jul. 18,

bereits in anderem Zusammenhange die Rede gewesen[3].

Auch das ius commercii ist dem Hauskinde eingeräumt, so daſs demselben z. B. die Fähigkeit, sich selbständig durch

---

1) Savigny, System II, 53 fg.; Pernice, Labeo I, 103 fg. 158 fg.

2) S. l. 9 de his, qui sui (1, 6) Pomp. ad Q. Muc. 16: filius familias in publicis causis loco patrisfamilias habetur, veluti ut magistratum gerat, ut tutor detur; l. 7 de tut. (26, 1) Ulp. disp. 2; l. 67 § 2 de R. N. (23, 2) Tryph. disp. 9.

3) Vgl. oben S. 272 fg., 276.

Vertrag oder Vergehen zu verpflichten, zukommt[1]. Dagegen ist für das Hauskind von tiefeingreifenden Folgen der später genauer zu erörternde Grundsatz des ursprünglichen römischen Familiengüterrechts, dafs das Familiengut ein einheitliches Vermögen bildet, welches unter ausschliefslicher Herrschaft des Hausvaters als einzigen Subjektes steht[2].

Danach fällt zunächst aller Erwerb des Kindes an den Hausvater: das Hauskind gilt als vermögensunfähig[3] und deshalb als unfähig zur Errichtung eines Testaments, und kann überhaupt nicht beerbt werden:

> *l. 11 de fidei. (46, 1) Jul. 12: qui contra senatus consultum filio familias crediderit, mortuo eo fideiussorem .. accipere non potest, quia . . . nec est ulla hereditas, cuius nomine fideiussores obligari possent; l. 18 de S. C. Mac. (14, 6) Venul. stip. 2* nach Julian.

Von diesem Satze galt bereits zu Julians Zeit eine Ausnahme für das peculium castrense[4], welches übrigens m. Ws. in den Julianischen Bruchstücken nirgend ausdrücklich erwähnt und nur einmal gelegentlich berührt wird[5].

---

[1]) l. 39 de O. et A. (44, 7) Gai. ad ed. prov. 3; l. 141 § 2 de V. O. (45, 1) Gai. de V. O. 2; l. 57 de iud. (5, 1) Ulp. ad Sab. 41; l. 44 de pec. (15, 1) Ulp. ad ed. 63; vgl. Savigny, System II, 54 fg.; Mandry, Familiengüterrecht I, 340 fg., der für das älteste Recht die Verpflichtungsfähigkeit bestreitet; gegen ihn Pernice, Labeo I, 103 fg. — Einzelne Ausnahme für das votum: l. 2 § 1 de poll. (50, 12) Ulp. disp. 1.

[2]) Siehe Mandry, a. a. O. I, 30 fg.; Brinz, Pandekten (1. Aufl.) S. 1160 fg.

[3]) Ulp. fr. XX, 10: filiusfamilias testamentum facere non potest, quoniam nihil suum habet, ut testari de eo possit; Gai. II, 87: qui in potestate nostra est, nihil suum habere potest.

[4]) Gai. II, 106; pr. J. qu. non est perm. fac. test. (2, 12); l. 13 de castr. pec. (49, 17) Pap. qu. 16; l. 16 pr. eod. Pap. resp. 19; l. 19 § 3 eod. Tryph. disp. 18; Juven. sat. XVI, v. 51 sq.

[5]) In l. 22 de bon. lib. (38, 2) Marcian. inst. 1. Dagegen setzt l. 96 pr. de leg. I (30) Jul. 39 schon ihrem Wortlaute nach, l. 20 de test. mil. (29, 1) Jul. 27 und l. 17 § 1 eod. Gai. ad ed. prov. 15 dem Sinne und Zusammenhange nach einen paterfamilias miles voraus; auch bei l. 21 eod. deutet nichts darauf hin, dafs an einen filiusfamilias gedacht werde. Wegen l. 59 de furt. (47, 2) Jul. ad Urs. 4: „si filio familias

Was die Prozeſsfähigkeit des Hauskinds angeht, so kann dasselbe in eigenem Namen wie ein Hausvater belangt werden[1], wie es auch selbstverständlich vom Vater mit der Verteidigung als Stellvertreter betraut werden kann[2].

Als Kläger kann es teils im Namen des Vaters, teils in vereinzelten Fällen auch in eigenem Namen auftreten. Den Vater kann es vertreten entweder kraft einer ausdrücklichen Vollmacht oder auch zufolge einer besonderen Klausel des prätorischen Edikts ohne solche[3].

Auſserdem kann zuweilen das Hauskind zwar im Namen des Vaters, aber im eigenen Interesse eine Klage erheben. So gewährt Julian ihm unter Umständen die actio furti und legis Aquiliae

l. 18 § 1 de iud. (5, 1) Ulp. ad ed. 23: . . . Juliano placet, si filius familias legationis vel studiorum gratia aberit et vel furtum vel damnum iniuria[4] *passus sit, posse eum utili iudicio agere,*

was er damit rechtfertigt:

ne dum pater exspectetur impunita sint maleficia, quia pater venturus non est vel dum venit, se subtrahit is qui noxam commisit, l. 18 § 1 cit.

Scaevola erkennt ihm einen Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens zu, wenn es etwa sein Reisegeld ausgeliehen

furtum factum esset, recte is paterfamilias factus eo nomine aget", wobei Cuiacius in lib. IV Jul. ad Urs. ad h. l. (opp. VI, 498); obs. XXVI, 5 (opp. III, 691) und Savigny (System II, 100) an ein peculium castrense denken, s. unten S. 294.

[1]) l. 39 de O. et A. (44, 7) Gai. ad ed. prov. 3: . . . agi cum eo tamquam cum patrefamilias potest; l. 57 de iud. (5, 1) Ulp. ad Sab. 41.

[2]) l. 8 pr. in fine de proc. (3, 3) Ulp. ad ed. 8; Savigny, System II, 97.

[3]) l. 35 pr. de proc. (3, 3) Ulp. ad ed. 9: . . . quibus sine mandatu agere licet, ut puta liberi, licet sint in potestate; l. 3 § 3 iud. solvi (46, 7) Ulp. ad ed. 77; vgl. Rudorff, Ed. perp. § 31; ders., Zschr. f. Rechtsgesch. IX, 74; Lenel, Ed. perp. p. 78; Bethmann-Hollweg, Civ. Pr. II, 423 Anm. 75.

[4]) Mommsen ad h. l. schaltet nach den Basiliken VII, 5, 18 hier „vel iniuriam" ein.

hatte[1], Ulpian endlich räumt ihm unter den von Julian hervorgehobenen Voraussetzungen auch die Kontraktsklagen ein, wobei er als Beispiele die Klagen aus Darlehen, Hinterlegung, Auftrag anführt[2].

Die prozessualische Geltendmachung der betreffenden Ansprüche soll nach Julian und Ulpian „utili iudicio“,

l. 18 § 1 cit.,

nach Scaevola „extraordinario iudicio“ erfolgen, welch letzterer Ausdruck von den Basilikenscholiasten hier für gleichbedeutend mit utili iudicio erklärt wird[3]. Wie dies utile iudicium aufzufassen sei, ist bestritten und zweifelhaft. Savigny[4] betrachtet die angeführten Entscheidungen in l. 18 § 1 de iud. (5, 1) als Anwendungen des allgemeinen Grundsatzes der l. 35 de proc., wonach das Hauskind als vermutlicher Prokurator des Hausvaters klagen kann, so daſs also eine Formel mit Personenumstellung anzunehmen wäre[5], Bethmann-Hollweg[6] denkt an eine formula in factum concepta, Mandry[7] vermutet in dem von Scaevola erörterten Falle eine prokuratorische extraordinaria cognitio, während er sich betreffs der l. 18 § 1 de

---

1) l. 17 de R. C. (12, 1) Ulp. disp. 1: . . . responsum est a Scaevola, extraordinario iudicio esse illi subveniendum.

2) l. 18 § 1 de iud. cit.: . . . Unde ego semper probavi, ut, si res non ex maleficio veniat, sed ex contractu, debeat filius agere utili iudicio, forte depositum repetens vel mandati agens vel pecuniam quam credidit petens.

3) Bas. XXIII, 1, 17 sch. 1 (Stephan.): *φησὶν ὁ Οὐλπιανὸς* (in l. 18 § 1 cit.) *οὐτιλίως δύνασθαι τοὺς ὑπεξουσίους κινεῖν . . . ὥςτε τὸ ἔξτρα ὄρδινεμ οὐτιλίως νίησον ἔνταυθα;* ibid. sch. 2: *ἐξτραορδιναρίᾳ ἀγωγῇ*] *τοῦτ' ἔστιν οὐτιλίως· καὶ καλῶς . πᾶν γὰρ οὐτίλιον ἐξτραορδινάριον.*

4) System II, 97 fg. 101 Anm. 9; vgl. Thon, Zschr. für Rechtsgesch. II, 295.

5) Bei l. 17 de R. C. (12, 1) nimmt Savigny das eine Mal Klagen im Namen des Vaters (System II, 98), das andere Mal anscheinend Auftreten des Kindes im eigenen Namen (System II, 102 fg.) an.

6) Röm. Civ. Pr. II, 323 fg.; zustimmend Wlassak, Theorie d. Rechtsquellen 90 fg.; gegen Bethmann Pernice, Labeo I, 165.

7) Familiengüterrecht I, 201 fg.; vgl. auch Bekker, Aktionen II, 118 Anm. 27, vgl. 196; Brinz, Pandekten I, § 91 S. 308.

iud. an Savigny anschliefst. Die Streitfrage läfst sich bei dem lückenhaften Quellenmaterial nicht mit Sicherheit entscheiden; nur das scheint nach der ganz bestimmt lautenden *l. 9 de O. et A. (44, 7) Paul. ad Sab. 9* nach Julian festzustehen, dafs im Sinne Julians an ein agere alieno nomine gedacht werden mufs[1].

In dieser soeben angeführten l. 9 teilt Paulus im Anschlusse an Julian mit, dafs das Hauskind lediglich vier bestimmte Klagen im eigenen Namen anstellen könne:

filiusfamilias suo nomine nullam actionem habet, nisi iniuriarum et quod vi aut clam et depositi et commodati ut Julianus ait.

Von diesen Rechtsmitteln war das interdictum quod vi aut clam noch durch Labeo dem Hauskinde bestimmt abgesprochen[2], dagegen durch Sabinus gewährt worden[3].

Die actio iniuriarum des Hauskindes, über welche wir am besten unterrichtet sind, begegnet in einer besonderen Bestimmung des prätorischen Edikts:

l. 17 § 10 de iniur. (47, 10) Ulp. ad ed. 57: ait praetor: si ei, qui in alterius potestate erit, iniuria facta esse dicetur,

---

1) Vgl. Mandry, a. a. O. 202.

2) l. 13 § 2 quod vi (43, 24) Ulp. ad ed. 71: idem (sc. Labeo) ait, adversus filium familias neminem clam videri fecisse . . . quem certus est, nullam secum actionem habere. Dagegen heifst es in § 1: Labeo scribit, si filio prohibente opus factum sit, et te habere interdictum, ac si te prohibente opus factum est (leg. esset, cf. Mommsen ad h. l.) et filium tuum nihilominus. Mandry, a. a. O. 208, vgl. auch Jhering in Jb. für Dogm. XXIII, 219 fg. unterscheidet ein interdictum quod vi und eines quod clam; hiergegen mit Recht Pernice, Labeo I, 161 fg., der aus sprachlichen und sachlichen Gründen § 1 cit. für verdorben hält. Sollte bei § 1 nicht an das restitutorische Interdikt auf vorangegangene operis novi nuntiatio zu denken sein, von welchem Ulpian im gleichen 71. Buche gehandelt hat, vgl. l. 20 de O. N. N. (39, 1)?; s. auch Bas. 38, 23, 12 (Tipuc.): καὶ περὶ τοῦ ὑπεξουσίου καινὸν ἔργον κωλύοντος. Damit käme Labeo in Einklang mit sich selbst; vgl. l. 3 pr. de itin. (43, 19). Das Interdikt mochte dem Haussohne von Labeo als prokuratorisches gegeben werden; s. Pernice, Labeo I, 162.

3) l. 19 quod vi (43, 24) Ulp. ad ed. 57 nach Sab.

et neque is, cuius in potestate est, praesens erit, neque procurator quisquam existat, qui eo nomine agat, causa cognita ipsi qui iniuriam accepisse dicetur, iudicium dabo.

Die Klage wird also nur nach vorgängiger causae cognitio[1] erteilt und ist zulässig nur, wenn weder der Hausvater noch ein Vertreter desselben zur Stelle ist, um die Klage in dessen Namen zu erheben.

Indessen sind die römischen Juristen über diese ediktalen Voraussetzungen mehrfach hinausgegangen. Julian giebt dem Hauskinde die Klage auch dann, wenn dasselbe nicht unmittelbar selbst, sondern mittelbar in der Person seines Kindes eine Beleidigung erlitten hat:

l. 8 pr. de proc. (3, 3) Ulp. ad ed. 8 nach Julian; *l. 17 § 20 cit. Ulp. ad ed. 57* nach Julian.

Weiter wird der Abwesenheit des Vaters dessen Wahnsinn gleichgestellt mit der für einen anderen Fall auch bei Julian begegnenden Begründung, dafs der Wahnsinnige dem Abwesenden gleichstehe[2]. Endlich wird dem Hauskinde unter Umständen auch bei Vorhandensein eines Prokurators die Klage gewährt, so wenn dieser sich als nachlässig, untreu, seiner Aufgabe nicht gewachsen erweist[3]. Verzicht des Vaters auf die Klage schliefst im allgemeinen das Klagerecht des Hauskindes aus[4], doch giebt es auch von diesem Satze Ausnahmen[5].

Über die Form, in welcher das Hauskind seine Klagbefugnis ausüben konnte, fehlt es an bestimmteren Nach-

---

[1] Über den Gegenstand derselben s. l. 17 § 17 cit.; vgl. l. 17 § 15. 16 cit.

[2] l. 17 § 11 cit.: et hic absentis loco est; vgl. l. 2 § 3 de iure cod. (29, 7) Jul. 37: furiosus per omnia et in omnibus absentis vel quiescentis loco habetur.

[3] l. 17 § 15 cit.: . . . si procurator aut neglegat aut colludat aut non sufficiat.

[4] l. 17 § 12 cit.

[5] l. 17 § 13 cit.: ut puta si patris persona vilis abiectaque sit, filii honesta.

richten. Jedenfalls wurde die Klage nicht auf fremden Namen mit Personenumstellung in der Formel, sondern in eigenem Namen seitens des Hauskindes erhoben. Dies ergiebt sich nicht nur aus dem Wortlaute der

l. 9 de O. et A. (44, 7) Paul. ad Sab. 9 nach Julian: *filiusfamilias suo nomine actionem habet*

und der gelegentlichen Bemerkung Julians, dafs das Hauskind in einem solchen Falle gewissermafsen die Stellung eines Hausvaters habe,

l. 17 § 22 cit.: Idem (Jul.) ait . . . hoc casu quasi patrem familias constitui,

sondern auch daraus, dafs das Hauskind einen Prokurator aufstellen darf, was demjenigen, der in fremdem Namen auftritt, versagt ist[1]:

l. 17 § 20 cit.: idem (Jul.) ait, . . . procuratorem dabit; omnibus enim qui suo nomine actionem habent, procuratoris dandi esse potestatem; vgl. *§ 19 eod. Ulp.* nach Julian.

So ist auch das Hauskind zur cautio de rato nicht verpflichtet:

l. 5 § 7 de iniur. (47, 10) Ulp. ad ed. 56: nec alias agentem filium iniuriarum ad cautionem de rato compellendum Julianus scribit.

Gegenüber diesen verschiedenartigen Beweisgründen dürften Zweifel, welche sich an die in § 20 unmittelbar folgenden Worte Julians:

intellegi autem filium familias suo nomine agere, quum patre cessante praetor ei agere permittat

anknüpfen liefsen, nicht ins Gewicht fallen.

Weiter braucht man sich auch nicht mit Rudorff[2] die Klage des Hauskindes als actio ficticia: „si A. A. in nullius potestate esset“, zu denken; weit wahrscheinlicher ist viel-

---

[1]) S. l. 8 pr. de proc. (3, 3) Ulp. ad ed. 8: filiusfamilias et ad agendum dare procuratem potest, si quae sit actio, qua ipse experiri potest.

[2]) Ed. perp. § 194.

mehr die Vermutung Lenels[1], daſs der Prätor einfach die gewöhnlichen Formeln erteilt habe.

Die Klagen des Vaters und Kindes konkurrieren alternativ[2], soweit es sich um Sühne für die dem Kinde gegenüber verübte Rechtsverletzung handelt. Dagegen steht es dem Vater frei, daneben auch noch die Ansprüche aus der ihm mittelbar in der Person seines Kindes zugefügten Kränkung zu verfolgen[3]. Hatte der Vater Klage erhoben, war aber nach der Litiskontestation der Prozeſs liegen geblieben, sei es wegen Abwesenheit, sei es wegen Nachlässigkeit des Vaters, so kann Übertragung auf das Kind causa cognita erfolgen, mag auch dasselbe inzwischen aus der väterlichen Gewalt entlassen worden sein[4].

Wie hier die Gewaltsentlassung der Fortführung der vom Vater erhobenen Klage durch das Kind nicht im Wege steht, so zerstört sie auch nicht das selbständige Klagrecht des Kindes, wozu Julian bemerkt:

> *esse perabsurdum, quem praetor manente patria potestate ad actionem admittendum probaverit, ei patrifamilias ultionem iniuriarum suarum eripi et transferri ad patrem, qui eum quantum in ipso est, omiserit, l. 17 § 22 cit.*

Auch wenn das Kind nach dem Tode des Vaters nicht alleiniger Erbe des Vaters geworden ist, sei es weil es enterbt oder nur auf einen Teil eingesetzt ist, sowie wenn es sich des väterlichen Nachlasses entschlagen hat, bleibt diese Klagbefugnis bestehen:

---

1) Ed. perp. § 196 S 324 fg.

2) l. 17 § 21 cit.: Si filius familias iniuriarum egerit, patri actio non competit.

3) S. l. 41 de iniur. (47, 10) Ner. membr. 5: Pater, cuius filio facta est iniuria, non est impediendus, quo minus duobus iudiciis et suam iniuriam persequatur et filii; l. 30 § 1 eod. Ulp. ad Sab. 42; Paul. sent. V, 4, 3; c. 2 C. de iniur. (9, 35) Alex. (a. 230): . . . pater in existimatione filiorum propriam iniuriam pati; § 2 J. eod. (4, 4); l. 17 § 14 cit.; l. 1 § 3 eod. Ulp. ad ed. 56; vgl. auch l. 22 § 9. 10 ratam rem (46, 8) Jul. 56.

4) l. 17 § 14 cit.: . . . dicendum est causa cognita translationem filio competere.

l. 17 § 22 cit., wo Julian fortfährt: *aut quod est indignius ad heredes patris ad quos non pertinere iniuriam filio familias factam procul dubio est.*

Betreffs der actio depositi des Hauskindes stimmt Marcellus mit Julian überein,

l. 19 dep. (16, 3) Ulp. ad ed. 17: Julianus et Marcellus putant, filium familias depositi recte agere posse,

die actio commodati desselben wird nicht weiter in den Quellen erwähnt. Nach Analogie der actio iniuriarum wird man auch für diese Rechtsmittel annehmen dürfen, dafs sie dem Hauskinde nur aushilfsweise gewährt wurden[1].

Zu diesen vier von Julian und Paulus hervorgehobenen privatrechtlichen Klagen ist übrigens noch die querela inofficiosi testamenti beizufügen, für welche allerdings teilweise abweichende Grundsätze gelten[2]. Dieselbe gelangt, da sich die Kränkung in dem pflichtwidrigen Testament gegen das Kind richtet, in dessen Person zur Entstehung,

l. 8 pr. de inoff. test. (5, 2) Ulp. ad ed. 14 ipsius (sc. filii) iniuria est; l. 22 pr. eod. Tryph. disp. 17: . . . indignatio filii est,

kann aber vom Vater im Namen des Kindes angestellt werden, jedoch nicht gegen dessen Willen, und erlischt mit dem Tode des Kindes[3].

Daneben darf indessen auch das Kind die Klage erheben und zwar ohne dafs ihm ein etwaiger Verzicht des Vaters entgegenstünde,

l. 22 pr. cit.

Unentschieden mufs bleiben, ob die actio in factum gegen den Freigelassenen, welche das Hauskind des Patrons wegen

---

[1]) Mandry, a. a. O. I, 216.

[2]) Näheres s. Mandry, a. a. O. I, 227 fg.

[3]) l. 8 pr. cit.: Papinianus . . . recte scribit, inofficiosi querellam patrem filii sui nomine instituere non posse invito eo . . . Sequenti loco scribit, si filius post adgnitam . . bonorum possessionem decesserit, finitam esse inofficiosi querellam, quae non patri, sed nomine dabatur filii.

unerlaubter in ius vocatio erheben durfte, eine Klage in eigenem oder fremdem Namen gewesen sei[1].

Dagegen dürfte feststehen, dafs aus dem von seinem Zusammenhange losgelösten Ausspruche Ulpians:

in factum actiones etiam filii familias possunt exercere, l. 13 de O. et A. (44, 7) Ulp. disp. 1

nicht gefolgert werden darf, das Hauskind habe alle actiones in factum im eigenen Namen anstellen dürfen[2].

Über den eigentlichen Grund für diese ausnahmsweisen Klagbefugnisse der Hauskinder, sowie darüber, ob man es lediglich mit vereinzelten Ausnahmen oder mit beispielsweisen Anwendungen eines auch in analogen Fällen verwertbaren Prinzips zu tun habe, gehen die Ansichten auseinander. Savigny[3] nimmt einen ausgedehnten Kreis anomaler Klagrechte an, deren er vier Klassen unterscheidet (Rechte auf unmittelbare Lebensversorgung, auf Vindikta, Verhältnisse faktischer Natur, Veränderungen in Familienverhältnissen); Mandry[4] ist geneigt, die gleiche Behandlung wie bei der Injurienklage überhaupt bei actiones vindictam spirantes als dem Geiste des römischen Rechtes entsprechend zu betrachten; Pernice[5] verweist auf die Regel: „quae facti sunt non transeunt ad dominum"; Jhering[6] macht den Gesichtspunkt der injuriösen Rechtsverletzung geltend; Wetzell[7] weist dem Hauskinde alle Klagen mit einer formula in aequius et melius concepta zu. Indessen gestattet der Stand unserer Über-

---

1) l. 12 de in ius voc. (2, 4) Ulp. ad ed. 57; Savigny, System II, 127 Anm. 5; Mandry, a. a. O. I, 205. 208.

2) Siehe Gl. ad h. l.; Thon, Zschr. f. Rechtsgesch. II, 291 fg.; Asher, Zschr. f. Civ. R. und Proz., N. F. XXII, 288 fg.; Savigny, System II, 102 Anm. 5; Mandry, a. a. O. I, 217 fg.; Pernice, Labeo I, 165; Jhering, Ib. für Dogm. XXIII, 218 fg.

3) System II, § 71—74.

4) A. a. O. I, 225.

5) Labeo I, 164 fg. 139; l. 44 pr. de cond. (35, 1) Paul. ad Plaut. 9.

6) Ib. für Dogm. XXIII, 217, vgl. 214 fg.

7) Civilprozefs § 12 Anm. 24 nach Savigny, System II, 92—96, vgl. § 72 Anm. y (hauptsächlich auf Grund der zweideutigen l. 8 de cap. min. (4, 5) Gai. ad ed. prov. 4); dagegen Mandry, a. a. O. I, 218 fg.

lieferung kein sicheres Urteil und angesichts der bestimmten Fassung der l. 9 de O. et A. (44, 7) erscheint jede Ausdehnung, welche nicht in den Quellen einen bestimmten Anhalt findet, bedenklich.

An diese Fälle, in welchen das Hauskind schon während der Dauer der väterlichen Gewalt klagberechtigt ist, reihen sich andere an, in denen ihm erst nach Beendigung derselben eine Klage gegeben wird, aber auf Grund eines Tatbestandes, der noch in die Zeit seiner Unterwerfung zurückreicht.

Dies kann namentlich bei der actio furti vorkommen, so z. B. wenn dem Hauskinde eine von ihm gemietete Sache gestohlen wird:

> *l. 59 de furt. (47, 2) Ulp. ad Urs. 4: si res ei locata surrepta fuerit, paterfamilias factus agere poterit.*

Dieser Ausspruch ist nicht etwa, wie ein Basilikenscholiast[1] anzunehmen scheint, von einer Klage zu verstehen, welche ursprünglich dem Vater zugestanden hatte und auf den Sohn als dessen Erben übergegangen ist, zumal da Julian dem Vater die actio furti in derartigen Fällen ausdrücklich abspricht:

> *l. 14 § 10 eod. Ulp. ad Sab. 29* (vom Kommodat an das Hauskind): ***Julianus ait, patrem hoc nomine agere non posse, quia custodiam praestare non debeat . . . neque enim, inquit, is cuiuscumque intererit rem non perire, habet furti actionem, sed qui ob eam rem tenetur, quod ea res culpa eius perierit, quam sententiam Celsus quoque libro duodecimo digestorum probat;***

und so steht diese Rechtsverfolgung dem Kinde ohne Zweifel nicht nur nach dem Tode des Vaters, sondern auch nach der Emancipation zu.

Die in l. 59 cit. den oben abgedruckten vorangehenden Worte:

---

[1]) Bas. LX, 12, 58 sch. 1 (zu paterfamilias factus): *ἀλλὰ τελευτῇ τοῦ πατρὸς καὶ κληρονόμος αὐτοῦ γενόμενος· εἰ γὰρ ἄλλως αὐτεξούσιος γένηται, τὴν φοῦρτι κινεῖν οὐ δύναται· δίκαιον γὰρ ἐμπαγὲν προσώπῳ οὐ μεθίσταται, εἰ μὴ εἰς υἱοθετήσαντα καὶ κληρόνομον.*

„si filio familias furtum factum esset, recte is paterfamilias factus eo nomine aget“

werden, wie schon früher bemerkt worden ist[1], von Cuiacius[2] und Savigny[3] auf Entwendungen aus einem kastrensischen Pekulium bezogen, „weil man zu Julians Zeit nur in diesem Fall sagen konnte, es sei gegen den Sohn ein Diebstahl begangen worden“[4]. Indessen gilt ja der Sohn in betreff seines peculium castrense als paterfamilias, so dafs er auch schon während der Dauer der väterlichen Gewalt selbständig klagen kann[5]. Man wird daher, falls die Worte echt sind, vielleicht eher an eine Entwendung aus einem profekticischen Pekulium zu denken haben, welches dem Kinde bei der Gewaltsentlassung verblieben ist.

Wesentlich anders als bei der gewöhnlichen Injurienklage wird es bei dem eigentümlichen Verfahren auf Grund der lex Cornelia de iniuriis gehalten[6]. Dasselbe kann nur vom Kinde angestrengt werden, während der Vater auf die prätorische Klage beschränkt ist[7].

Die Anklage wegen Ehebruchs steht, wie bereits durch ein Reskript Hadrians anerkannt wurde, dem Haussohne auch gegen den Willen seines Hausvaters zu[8].

---

1) Vgl. oben S. 284 Anm. 5.

2) Obs. XXVI, 5 (opp. III, 691); in lib. IV Jul. ad Urs. ad h. l. (opp. VI, 498).

3) System II, 100.

4) Savigny a. a. O.

5) l. 4 § 1 de castr. pec. (49, 17) Tert. de castr. pec.: Actionem persecutionemque castrensium rerum semper filius etiam invito patre habet.

6) Paul. sent. V, 4, 8.

7) l. 5 § 6 de iniur. (47, 10) Ulp. ad ed. 56: Quaeritur, an pater filio familias iniuriam passo ex lege Cornelia iniuriarum agere possit: et placuit non posse deque ea re inter omnes constat. Sed patri quidem praetoria iniuriarum actio competit, filio vero legis Corneliae.

8) l. 6 § 2 de adult. (48, 5) Pap. de adult. 1; l. 37 eod. Pap. qu. 5: . . . vindictam enim proprii doloris consequitur.

V. Von der Vormundschaft.

1. Tutela.

§ 27.

a. Entstehung derselben.

Neben der Vormundschaft über Unmündige war zu Julians Zeiten auch noch, wenngleich mehrfach abgeschwächt[1], die Vormundschaft über Frauen in Geltung, wie sie denn selbst noch in Gesetzen Diocletians[2] begegnet. Da sie aber in die Justinianeischen Gesetzbücher nicht aufgenommen ist, hat sich nur aufserhalb derselben eine darauf bezügliche Stelle Julians erhalten, worin er, ohne indessen damit durchzudringen, für die briefliche Freilassung durch eine Frau die Ermächtigung des Vormundes in dem Augenblicke erfordert, in welchem dem Sklaven der Brief bekannt wird:

fr. Dosith. 15[3].

Für die Vormundschaft über Unmündige bemerkt Julian in Übereinstimmung mit Q. Mucius Scaevola, dafs sie der in den XII Tafeln[4] geregelten cura furiosi insofern vorgeht, als für den gewaltfreien Unmündigen, wenn er wahnsinnig ist oder wird, ein Vormund ernannt oder belassen und nicht etwa ein Kurator bestellt wird:

l. 3 pr. de tut. (26, 1) Ulp. ad Sab. 37: Qui habet tutorem pupillus vel pupilla si furere coeperint, in ea causa sunt, ut in tutela nihilo minus durent: quae sententia Quinti quoque Mucii fuit et a Juliano probatur eoque iure utimur, ut cesset cura, si tutelae aetas indigeat[5].

---

[1]) So durch die lex Julia et Papia Poppaea: Gai. I, 145; Ulp. fr. XXIX, 3; durch eine lex Claudia, welche die Agnatentutel beseitigte: Gai. I, 157. 171; Ulp. XI, 8; vgl. c. 3 C. de leg. tut. (5, 30) Leo (a. 472); s. die Kritik der ganzen Einrichtung bei Gai. I, 190.

[2]) Vat. fr. 325. 326 Diocl. et Const. (a. 293).

[3]) S. oben S. 222.

[4]) Bruns, fontes V, 7 a.

[5]) Vgl. l. 8 § 3 de tut. dat. (26, 5) Ulp. de omn. trib. 8; Rudorff, Vormundschaft I, 69 fg.

Die drei Delationsgründe, letztwillige Verfügung, Gesetz, Ernennung durch den Beamten werden sämtlich bei Julian berührt[1].

Zum ersteren bemerkt er, daſs von mehreren Anordnungen im Testamente die zuletzt stehende maſsgebend sei,

l. 8 § 3 de test. tut. (26, 2) Ulp. ad Sab. 24 nach Julian[2], ein Satz, welcher auch für Vermächtnisse gilt[3]. Da der Vormund für eine bestimmte Person beigegeben werden muſs, so ist die Ernennung ungültig, welche ihm die Auswahl des Mündels überläſst,

> *l. 23 pr. eod. Afr. 8: Tutor ita recte non datur: „illi aut illi filiis meis utri eorum volet, Titius tutor esto,"*

dagegen kann sie unter der Bedingung, daſs der bezeichnete auch wirklich Vormund werden wolle, geschehen:

> *l. 23 § 1 cit.: Ita autem recte tutor dabitur: „Titius si volet illi filio meo tutor esto."*

Ist der Vormund zwar durch den Hausvater, aber nicht in einer dem Gesetze durchaus entsprechenden Weise, so z. B. in einem nicht fehlerfreien Testamente ernannt, so bedarf er zur Übernahme der Vormundschaft einer obrigkeitlichen Bestätigung. Dieselbe ist aber ohne weiteres zu erteilen und es ist namentlich auch dem Vormunde die Sicherheitsleistung zu erlassen:

> *l. 3 de conf. tut. (26, 3) Jul. 21: Qui a patre scriptus est aut non iusto testamento aut non ut lege praecipiebatur, confirmandus est ad tutelam gerendam perinde ac si*

---

[1]) Tutor testamentarius: l. 23 de test. tut. (26, 2) Afr. 8; l. 8 § 3 eod. Ulp. ad Sab. 24 nach Jul. 20; l. 3 de conf. tut. (26, 3) Jul. 21; l. 5 § 7 de adm. tut. (26, 7) Ulp. ad ed. 35 nach Jul. 21; l. 4 ubi pup. (27, 2) Jul. 21; l. 3 § 4 de lib. exh. (43, 30) Ulp. ad ed. 71 nach Jul.; tutor legitimus: l. 19 § 1 ad S. C. Vell. (16, 1) Afr. 4; l. 20 de excus. (27, 1 Jul. 21; l. 27 § 1 de test. tut. (26, 2) Tryph. disp. 14; tutor dativus: l. 3 § 4 de lib. exh. cit.

[2]) Vgl. l. 10 § 1 cit. Ulp. ad Sab. 36.

[3]) l. 51 pr. de cond. (35, 1) Mod. diff. 5; l. 87. 89 eod. Val. F. C. 1.

ex testamento tutor esset, id est ut satisdatio ei remittatur[1].

Ein Prozefs zwischen dem Unmündigen und dem durch das Gesetz zur Vormundschaft berufenen Agnaten gewährt eine Entschuldigung, wenn er die väterliche Erbschaft betrifft und etwa der Delat seine Einsetzung und die Enterbung des Mündels behauptet:

l. 20 de excus. (27, 1) Jul. 20: Si pupillum patruus contendat exheredatum esse et se heredem scriptum, aequum est tutorem pupillo dari recepta patrui excusatione[2].

§ 28.

b. Rechtliche Stellung des Vormunds.

Während die Verpflichtungen aus der Vormundschaft erst im Obligationenrechte darzustellen sind, mögen die Befugnisse des Vormunds schon hier ihren Platz finden.

Die Stellung des Vormunds im allgemeinen bezeichnet Julian durch die Regel: „Tutor domini loco habetur“[3],

l. 57 § 4 de furt. (47, 2) Jul. 22; l. 7 § 3 pro empt. (41, 4) Jul. 44,

welche auch bei Paulus[4] und in ähnlicher Fassung bei Ulpian[5] begegnet. Dieser Grundsatz darf übrigens nicht zu rück-

---

[1]) l. 1 § 2 eod. Mod. exc. 6.

[2]) Vgl. l. 21 pr. eod. Marcian. inst. 2: Propter litem ... excusare se a tutela non potest, nisi forte de omnibus bonis aut plurima parte eorum controversia sit = § 4 J. eod. (1, 25); vgl. l. 6 § 18 eod. Mod. excus. 2; c. 16 C. eod. (5, 62) Phil. (a. 244); fr. Vat. 139.

[3]) Vgl. dazu die Servianische Begriffsbestimmung in l. 1 pr. de tut. (26, 1) Paul. ad ed. 38: Tutela est, ut Servius definit, vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem sua sponte se defendere nequit, iure civili data ac permissa; s. § 1 J. de tut. (1, 13); Schol. in Pers. sat. IV, 3; Gell. V, 19, 10; vgl. Scheurl, Beiträge II, 2 fg.; Pernice, Labeo I, 184 fg.

[4]) l. 27 de adm. tut. (26, 7) Paul. ad Plaut. 7.

[5]) l. 157 pr. de R. J. (50, 17) Ulp. ad ed. 70; l. 11 § 7 quod vi (43, 24) Ulp. ad ed. 71: vice dominorum sunt.

sichtsloser Benachteiligung des Mündels führen, vielmehr bemerkt Julian, dafs derselbe nur Platz greife

cum (tutor) tutelam administrat non cum pupillum spoliat,
l. 7 § 3 pro empt. cit.[1].

Unter den Befugnissen des Vormunds findet sich bei Julian u. a. das Recht, die Mündelsachen zu veräufsern[2], das damals noch nicht durch gesetzliche Verbote, sondern nur durch die Rücksicht auf den Mündel beschränkt war,

l. 22 pr. de man. test. (40, 4) Afr. 9: . . . accipiendum, ut bona fide et citra fraudem . . . fiat, sicut et in alienationibus rerum pupillarium servatur[3].

So kann der Vormund z. B. die Mündelgelder ausgeben, sei es, um mit ihnen ein Darlehen zu gewähren,

l. 9 pr. de adm. tut. (26, 7) Ulp. ad ed. 36 teilweise mit Berufung auf Julian,

sei es, um Schulden abzutragen,

l. 6 § 3 de cond. ind. (12, 6) Paul. ad Sab. 3.

Dagegen geht, wenn der Vormund eine Sache seines Pflegbefohlenen entwendet und veräufsert hat, nicht nur kein Eigentum über, sondern es ist auch die Ersitzung ausgeschlossen, so lange nicht die Sache in die Gewalt des Mündels zurückgekommen ist,

l. 7 § 3 pro empt. (41, 4) Jul. 44.

Ferner kann der Vormund auch auf zweckentsprechende Weise über die Forderungen seines Mündels verfügen und namentlich durch Annahme der Erfüllung den Schuldner befreien[4]. So wird z. B. der Sklave, der unter der Bedingung

---

1) Vgl. auch l. 27 de adm. tut. (26, 7) Paul. ad Plaut. 7: Tutor, qui tutelam gerit, quantum ad providentiam pupillarem domini loco haberi debet.

2) l. 67 de R. V. (6, 1) Scaev. resp. 1; l. 11 § 7 de pign. act. (13, 7) Ulp. ad ed. 28; l. 16 pr. eod. Paul. ad ed. 29; l. 12 § 1 de adm. tut. (26, 7) Paul. ad ed. 38.

3) Vgl. c. 16 C. de adm. tut. (5, 37) Diocl. et Max. (a. 293): Non omni titulo rerum [res] pupilli potestatem alienandi tutores habent, sed administrationis tantum causa distrahentes.

4) c. 22 C. de pact. (2, 3) Diocl. et Max. (a. 293); l. 14 § 1 de sol. (46, 3) Ulp. ad Sab. 30.

einer Zahlung an den Mündel freigelassen ist, frei, wenn er an den Vormund leistet[1], und das Gleiche gilt, wenn dem Sklaven auferlegt war, Rechenschaft zu erstatten und der Vormund ihn entlastet. Vorausgesetzt wird übrigens, dafs nicht etwa eine Gefährde vorliegt[2]. Hindert der Vormund den Sklaven, der Auflage zu genügen, so kann derselbe dennoch zur Freiheit gelangen, so namentlich, wenn er das zu zahlende Geld in gutem Glauben dem Vormunde darbietet und dieser in böslicher Absicht die Annahme verweigert,

l. 22 de man. test. (40, 4) Afr. 9.

Gegen einen Dieb von Mündelsachen kann der Vormund die condictio furtiva anstellen und auch mit ihm sich abfinden. Gelangt die dem Mündel entwendete Sache in die Gewalt des Vormunds, so hört sie damit auf, eine res furtiva zu sein,

l. 57 § 4 de furt. (47, 2) Jul. 22.

Ist dem Mündel als suus heres eine Erbschaft angefallen, so kann der Vormund ihn abstinieren,

l. 19 § 1 ad S. C. Vell. (16, 1) Afr. 4; l. 15 § 9 loc. (19, 2) Ulp. ad ed. 32 nach *Jul. 15.*

Eine besonders wichtige Funktion des Vormunds ist alsdann die auctoritatis interpositio, durch welche er in den Fällen, wo der Unmündige nicht für sich allein tätig werden kann[3], die unvollständige Handlungsfähigkeit desselben ergänzt[4].

Diese auctoritas kann nach Julian zum Erbschaftsantritte auch durch einen nicht verwaltenden Vormund erteilt werden:

l. 49 de adq. her. (29, 2) Afr. 4: Pupillum etiam eo tutore, qui tutelam non gerit, hereditatem adeundo obligari ait.

Wenn demgegenüber Pomponius bemerkt:

l. 4 de auct. tut. (26, 8) Pomp. ad Sab. 17: Etsi pluribus

---

[1]) l. 68 de sol. (46, 3) Marcell. dig. 16: . . . sciendum est, in omnibus istis casibus tutori quidem . . utiliter dependi.

[2]) Vgl. auch l. 5 § 2 de auct. tut. (26, 8) Ulp. ad Sab. 40.

[3]) Vgl. oben S. 154 fg.

[4]) Siehe Rudorff, Recht der Vormundsch. II, § 124 fg.; Pernice, Labeo I, 186 fg.

datis tutoribus unius auctoritas sufficiat, tamen si tutor auctoretur, cui administratio tutelae concessa non est, id ratum a praetore haberi non debet. Et ideo puto verius esse, quod Ofilio placebat, si eo tutore auctore, qui tutelam non gerat, emam a pupillo sciens alium eius tutelam gerere, dominum me non posse fieri[1],

so wird man einfach eine Meinungsverschiedenheit bei den römischen Juristen anzunehmen haben[2].

Da der Vormund bei der auctoritatis interpositio das Geschäft nicht selber abschliefst, mufs der Mündel handelnd auftreten, und er erscheint sogar „durchaus als die das Geschäft abschliefsende Hauptperson“[3]. Dabei scheint es bis auf Julians Zeiten bestritten gewesen zu sein, ob nicht auch Sprechen des Mündels nötig sei. Julian selber läfst eine Autorisation des Mündels, auch ohne dafs derselbe geredet hatte, unter Umständen zu, so z. B. beim Empfange eines Darlehens oder bei der Entgegennahme einer Nichtschuld,

l. 13 de auct. tut. (26, 8) Jul. 21.

Diese Meinung hat den Beifall Ulpians gefunden, der aus ihr schliefst, dafs auch bei einem Stummen die auctoritatis interpositio möglich sei,

l. 6 pr. de tut. (26, 1) Ulp. ad Sab. 38.

Die auctoritas setzt Gegenwart des Vormunds beim Geschäftsabschlusse[4] und Kenntnis des zu bekräftigenden Vorganges voraus:

---

[1]) Vgl. l. 51 de adm. tut. (26, 7) Ven. stip. 6; l. 4 eod. Ulp. ad ed. 9; l. 14 § 1 de sol. (46, 3) Ulp. ad Sab. 30; l. 100 eod. Paul. resp. 10; c. 5 C. de auct. praest. (5, 59) Just. (a. 531).

[2]) So auch Duaren. in tit. de acq. her. (Opp. Francof. 1607, 449); Vereinigungsversuche z. B. Gl. concessa ad l. 4 cit.; Glück XXIX, 186 fg.; Cuiac. ad Afr. tr. IV ad l. 49 cit. (Opp. I, 1151 sq.); Rudorff, Vormundsch. II, 302 fg.; Vangerow, Pand. I, § 281. Bei der von Pomponius in l. 4 cit. mitgeteilten Entscheidung des Ofilius ist vielleicht auf das „sciens“ Gewicht zu legen; s. auch l. 5 § 2 de auct. tut. (26, 8) Ulp. ad Sab. 40.

[3]) Pernice, Labeo I, 188 fg.; s. Rudorff, Vormundsch. II, 309 fg.; c. 5 C. de iure del. (6, 30) Valer. et Gall. (a. 257).

[4]) l. 9 § 5 de auct. tut. (26, 8) Gai. ad ed. prov. 12; l. 11 de A. R. D. (41, 1) Marcian. inst. 3; § 2 J. de auct. tut. (1, 21).

l. 14 de auct. tut. (26, 8) Jul. 31: Non multum interest, afuerit tutor, cum negotium contraheretur, an praesens ignoraverit, quale esset quod contrahebatur;

sie kann nicht vor dem Abschlusse[1], sondern nur unmittelbar nach demselben erteilt werden[2],

vgl. auch *fr. Dosith. 15: Julianus . . existimat . . eo tempore debere auctoritatem praestari quo peragitur manumissio*[3].

Ausgeschlossen ist die Autorisation bei Geschäften, bei welchen der Vormund selber der andere Kontrahent wäre. Diese Regel, wonach „ipse tutor in rem suam auctor fieri non potest“[4], wendet Julian auf den Fall an, wo der Vormund bei der Veräufserung einer Mündelsache an einen Sklaven, an dem ihm das Miteigentum zusteht, seine auctoritas erteilt hat. Da hier der teilweise Erwerb für den Vormund unmöglich ist, fällt die Sache nach einem allgemeinen Grundsatze für Erwerbsgeschäfte gemeinschaftlicher Sklaven[5] ganz an den anderen Miteigentümer:

l. 12 de auct. tut. (26, 8) Jul. 21.

Wenn übrigens das Handeln des Mündels unter auctoritas seines Vormunds die Regel bildet, so giebt es doch auch Fälle, in welchen dem Vormunde nichts anderes übrig bleibt, als das Geschäft selbst abzuschliefsen. Dies wird insbesondere dann nötig, wenn der Mündel z. B. als infans handlungsunfähig ist und, soweit es sich um Erwerbsgeschäfte handelt,

---

[1]) l. 25 § 4 de adq. her. (29, 2) Ulp. ad Sab. 8.

[2]) l. 31 pr. de usurp. (41, 3) Paul. ad Sab. 32.

[3]) Vgl. zu dieser Stelle oben S. 222.

[4]) Gai. I, 184; Ulp. fr. XI, 24; l. 1 § 13 ad S. C. Treb. (36, 1) Ulp. F. C. 3; l. 1 pr. de auct. tut. (26, 8) Ulp. ad Sab. 1; l. 5 pr. 7 pr. § 2 eod. Ulp. ad Sab. 40; l. 1 pr. de contr. tut. (27, 4) Ulp. ad ed. 36; § 3 J. de auct. tut. (1, 21); s. auch l. 22 eod. Lab. pith. 5.

[5]) Die Regel wird von Marcellus (nota ad l. 12 de auct. tut.) auf die veteres zurückgeführt; von Ulpian wird als Hauptgewährsmann Julian genannt, s. l. 23 § 3 de A. R. D. (41, 1) Ulp. ad Sab. 43: hoc Julianum quoque scribere saepe rettuli eoque iure utimur; vgl. auch l. 1 § 4 de stip. serv. (45, 3) Jul. 52; l. 7 § 1 eod. Ulp. ad Sab. 48 nach Julian.

auch kein Sklave desselben zur Verfügung steht, der sie mit unmittelbarer Wirkung für seinen Herrn vornehmen könnte.

Am frühesten ist eine und zwar vollwirksame Vertretung beim Besitzerwerbe und dem durch ihn vermittelten Eigentumserwerbe zugelassen worden; sie war jedenfalls schon zu Neratius' Zeiten nicht nur für den Tutor[1], sondern auch bereits für einen Prokurator[2] bekannt.

Dagegen hielt man für das Obligationenrecht an dem Grundsatze: „per liberas personas, quae in potestate non sunt, adquiri nobis nihil potest“[3] insofern fest, als eine Stellvertretung mit unmittelbarer Wirkung nicht anerkannt wurde. Jedoch gewährt Julian, auf den wohl die Neuerung zurückzuführen ist, aus Geschäften, welche ein Vormund in der erwähnten Notlage zwar auf eigenen Namen, aber in Angelegenheiten des Mündels abschliefst, diesem eine actio utilis:

l. 9 pr. de adm. tut. (26, 7) Ulp. ad ed. 36: Stipulari debet aut pupillus aut servus pupilli: quod si neque pupillus eius aetatis erit, ut stipulari possit, neque servum habebit, tunc ipse tutor quive in eius potestate erit, quo casu Julianus saepissime scripsit utilem actionem pupillo dandam.

Diese Behandlung läfst Ulpian auch bei blofser Abwesenheit des Mündels eintreten

l. 9 pr. cit.: . . . nequaquam ambigendum est

und Kaiser Alexander erteilt die actio utilis anscheinend allgemein aus Stipulationen des Vormunds in Mündelsachen[4].

---

[1]) l. 13 § 1 de A. R. D. (41, 1) Ner. reg. 6: Tutor . . similiter ut procurator emendo nomine pupilli pupillae proprietatem illis adquirit etiam ignorantibus; s. l. 1 § 20 de poss. (41, 2) Paul. ad ed. 54; l. 11 § 6 de pign. act. (13, 7) Ulp. ad ed. 28.

[2]) l. 13 pr. cit.; l. 41 de usurp. (41, 3) Ner. membr. 7: . . . quamvis per procuratorem possessionem apisci nos iam fere conveniat; l. 20 § 2 de A. R. D. (41, 1) Ulp. ad Sab. 29; Paul. sent. V, 2, 2; c. 2 C. de poss. (7, 32) Alex.

[3]) Paul. sent. V, 2, 2; Gai. II, 95; vgl. auch l. 38 § 17 de V. O. (45, 1) Ulp. ad Sab. 38: Alteri stipulari nemo potest.

[4]) c. 2 C. quando ex facto tut. (5, 39). Vgl. wegen der Konsensualkontrakte: c. 4 C. eod. Diocl. et Max. (a. 293); wegen des Konstituts: l. 5

Endlich soll auch ein pactum de non petendo, welches der Vormund für seinen Mündel abschliefst, diesem zu gute kommen,

l. 15 de pact. (2, 14) Paul. ad ed. 3 nach Julian[1],

das heifst, es wird ihm zwar nicht die exceptio pacti, wohl aber die exceptio doli gewährt[2].

Für widerrechtliche Handlungen des Vormunds[3] galt schon zu Cassius' Zeiten das Rechtssprichwort:

„tutoris dolum pupillo non nocere"[4],

welches Papinian dahin ergänzt:

dolus tutorum puero neque nocere neque prodesse debet,

da der Mündel in Anspruch genommen werden kann, so weit er durch den dolus seines Vormunds bereichert ist[5].

Mit den einschlägigen Fragen hat sich auch Julian anläfslich eines Verkaufs von Mündelsachen beschäftigt, bei welchem der Vormund den Käufer getäuscht und zu Schaden gebracht hatte. Seine Entscheidung scheint dahin gelautet zu haben, dafs, wenn der Vormund selber den Vertrag geschlossen hatte, er zweifelsohne mit der Kaufklage belangt werden kann, während, wenn er dem Mündel seine auctoritas

---

§ 7. 9 de pec. const. (13, 5) Ulp. ad ed. 27; wegen des Darlehens: l. 9 § 7 de adm. tut. (26, 7) Ulp. ad ed. 36; wegen der actio iudicati: l. 2 pr. de adm. tut. (26, 7) Ulp. ad ed. 9; s. Rudorff, Vormundsch. II, 128 fg.; Pernice, Labeo I, 497.

1) S. auch l. 28 § 1 de pact. (2, 14) Gai. ad ed. prov. 1.

2) Vgl. hierzu l. 10 § 2 eod. Ulp. ad ed. 4: solemus dicere doli exceptionem subsidium esse pacti exceptionis: quosdam denique qui exceptione pacti uti non possunt, doli exceptione usuros et Julianus scribit et alii plerique consentiunt; l. 59 eod. Paul. reg. 3.

3) Vgl. Rudorff, Vormundsch. II, § 131.

4) l. 198 de R. J. (50, 17) Jav. ex Cass. 13; l. 3 quando ex facto tut. (26, 9) Pap. qu. 20; vgl. l. 11 § 6 quod vi (43, 24) Ulp. ad ed. 71 nach Cass.: ex dolo tutoris pupillum non teneri.

5) l. 3 quando ex facto cit.; vgl. l. 3 § 1 de trib. act. Ulp. ad ed. 29: . . . dolum . . tutoris . . nocere pupillo . . . non debere puto nec tamen lucrosum esse debere. Einzelne Fälle: actio de peculio: l. 21 § 1 de pec. (15, 1) Ulp. ad ed. 29; ao. depositi: l. 3 quando ex facto cit.; hereditatis petitio; l. 3 cit.; ao. doli: l. 15 de dolo (4, 3) Ulp. ad ed. 11; exceptio doli: l. 4 § 23 de doli exc. (44, 4) Ulp. ad ed. 76. Wegen der ao. tributoria s. l. 3 cit. Pap. nach Sabin.

erteilt hatte, dieser auf die Bereicherung und der Vormund auf das überschiefsende ungedeckte Interesse des Käufers haftet:

l. 13 § 7 de A. E. V. (19, 1) Ulp. ad ed. 32 wohl nach Julian.

Übrigens hatte Aristo eine etwas ungünstigere Behandlung des Mündels vertreten: nach ihm kann derselbe z. B. als Beklagter bei der Erbschaftsklage wegen dolus und selbst wegen culpa seines Vormunds in Anspruch genommen werden, vorausgesetzt nur, dafs letzterer vermögend und somit der Rückgriff des Mündels gesichert ist[1]. Dieser Meinung tritt Pomponius im allgemeinen bei und ergänzt sie dahin, dafs bei Zahlungsunfähigkeit des Vormunds der Mündel lediglich zur Abtretung seiner Klage gegen denselben verpflichtet sein solle. Ulpian endlich begnügt sich mit der Klagencession, auch wenn der Vormund zahlungsfähig ist[2]. Unter der letzteren Voraussetzung räumt er eine Klage gegen den Mündel auch dann ein, wenn der Vormund gegen eine obrigkeitlich in den Besitz eingewiesene Person eine Besitzstörung verübt hat, läfst aber im Anschlusse an Julian für diesen Fall auch den Vormund haften

l. 1 § 6 ne vis fiat (43, 4) Ulp. ad ed. 72 (62?)[3]: . . . *sed et ipsum tutorem posse conveniri Julianus scribit.*

§ 29.

c. Beendigung der Vormundschaft.

Erscheint der Vormund als verdächtig, so kann gegen ihn die accusatio suspecti erhoben werden, welche auf die XII Tafeln zurückgeführt wird[4]. Dieselbe setzt ein der fides

---

[1]) l. 1 quando ex facto tut. (26, 9) Pomp. ad Sab. 29; l. 61 de adm. tut. (26, 7) Pomp. epist. 20.

[2]) l. 3 § 1 de trib. act. (14, 4), l. 21 § 1 de pec. (15, 1), beide aus Ulp. ad ed. 29.

[3]) Siehe Lenel, Edict. perp., 341 Anm. 8.

[4]) l. 1 § 2 de susp. tut. (26, 10) Ulp. ad ed. 35; pr. J. eod. (1, 26); vgl. Cic. de off. III, 15.

nicht entsprechendes Verhalten des Vormunds[1] voraus und wird nicht dadurch ausgeschlossen, dafs der Vormund zahlungsfähig und somit der Mündel, dem ja der Vormund haftet, an und für sich gesichert ist[2],

> § 5 J. de susp. tut. (1, 26): *Suspectus est, qui non ex fide tutelam gerit, licet solvendo est, ut Julianus quoque rescripsit.*

Die Handlungen, auf welche die Anklage gestützt wird, können nach der Auffassung Julians auch der vormundschaftlichen Verwaltung vorangegangen sein,

> § 5 cit.: *Sed et ante, quam incipiat gerere tutelam tutor, posse eum quasi suspectum removeri, idem Julianus rescripsit et secundum eum constitutum est;*

dagegen versagt Ulpian im allgemeinen die eigentliche accusatio suspecti, soweit die schuldhaften Vorgänge vor die Zeit der Vormundschaft fallen[3], wie er sie auch wegen blofser Unterlassungen regelmäfsig nicht gewährt[4]. Wohl aber können in solchen Fällen anderweite Nachteile, wie Nichtbestätigung[5], Verbot der Verwaltung[6], einfache, nicht infamierende Entfernung vom Amte[7] eintreten.

---

[1]) l. 3 § 11 de susp. tut. (26, 10) Ulp. ad ed. 35: fraudulenter; § 13 eod. (Reskript von Severus und Caracalla): per fraudem; l. 31 § 1 de reb. auct. iud. (42, 5) Ulp. de omn. trib. 2: fraudulenta, callida conversatio.

[2]) l. 5 de susp. tut. Ulp. disp. 3.

[3]) l. 3 § 5 de susp. tut. Ulp. ad ed. 35: . . . quod si quid admisit, ante tamen admisit, quam tutor esset . . . non potest suspectus tutor postulari, quia delictum tutelam praecessit.

[4]) l. 4 § 4 eod. Ulp. de omn. trib. 1: Qui nihil gesserunt, non possunt suspecti postulari, verum ob ignaviam vel neglegentiam vel dolum, si dolo fecerunt, possunt removeri; l. 2 § 41 ad S. C. Tert. (38, 17) Ulp. ad Sab. 13: „reiecti" utrum sic accipimus „a praetore non dati" an et si suspecti fuerint remoti vel ob neglegentiam vel ignaviam repulsi; s. jedoch auch l. 7 § 3 de susp. tut. (26, 10) Ulp. de omn. trib. 1; l. 2 § 41 in f. cit.

[5]) Vgl. l. 2 § 41 ad S. C. Tert. cit.; l. 8. 10 de conf. tut. (26, 3) Tryph. disp. 14.

[6]) l. 4 § 3 de susp. tut. (26, 10) Ulp. de omn. trib. 1: Si praetor sententia sua non removerit sed gerere prohibuit.

[7]) l. 4 pr. § 1. 2 cit.

Von diesen abweichenden Meinungen überwiegt in den Digesten bei der starken Benützung Ulpians die Ulpianische, in dem Codex[1] und den Institutionen[2] die Julianische.

Ein einzelnes Beispiel für die Absetzung bietet die schon früher[3] erwähnte l. 20 de excus. (27, 1) Jul. 20. Danach kann der durch das Gesetz zur Vormundschaft berufene Agnat vom Amte entfernt werden, falls er dem Mündel gegenüber dessen väterliches Erbe für sich in Anspruch nimmt und nicht aus freien Stücken abdankt. Auch soll, wenn der gesetzliche Vormund dem Mündel die Kindschaft und Erbberechtigung bestreitet, statt seiner ein anderer Vormund ernannt werden

l. 27 § 1 de test. tut. (26, 2) Tryph. disp. 14 nach Julian.

Wird der Ankläger abgewiesen, so kann er Berufung einlegen. Die Frist für dieselbe beträgt, da angenommen wird, er habe als Vertreter des Mündels in fremdem Namen den Rechtsstreit geführt, nach klassischem Rechte drei Tage,

l. 1 § 14 quando appell. (49, 4) Ulp. de app. 1 nach *Jul. 40*[4].

Ein Beendigungsgrund, der nur für einen Fall der Vormundschaft in betracht kommt, ist die Emanzipation. Dieselbe zerstört zwar die Agnatentutel, läfst aber, wie oben[5] gezeigt worden ist, die übrigen Arten der Vormundschaft bestehen,

l. 11 de tutelae (27, 3) Ulp. ad ed. 35 nach Julian.

---

[1]) c. 2 C. de susp. tut. (5, 43) Car. (a. 215); c. 3 eod. Alex. (a. 229); c. 2 C. de tut. qui sat. non ded. (5, 42) Gall. et Val. (a. 260); c. 13 § 3 arb. tut. (5, 51) Just. (a. 530); vgl. § 5 J. de susp. tut. (1, 26).

[2]) § 5 J. cit.

[3]) Vgl. S. 297.

[4]) Vgl. l. 20 pr. de app. (49, 1) Mod. de praescr.; l. 1 § 5. 11—13 quando app. cit. Statt Julian 40 vermutet Lenel (Edict. perp. S. 295 Anm. 1, S. 333 Anm. 2) 45.

[5]) Vgl. S. 178 fg.

§ 30.

2. Curatio.

Von den mehreren Fällen der Pflegschaft wird in den Bruchstücken aus Julian nur die cura furiosi wiederholt erörtert, während sich z. B. die cura minorum in denselben nicht nachweisen läſst.

Ihr sind sowohl die furiosi als die dementes unterworfen, wie ja Julian überhaupt zwischen diesen Arten der Geisteskranken keinen rechtlichen Unterschied macht:

l. 7 de cur. fur. (27, 10) Jul. 21[1].

Von dem curator furiosi heiſst es bei Julian:

personam domini sustinet, l. 57 § 4 de furt. (47, 2) Jul. 22.

Er kann z. B. wie der Vormund den Dieb, der Sachen des Pfleglings gestohlen hat, mit der condictio furtiva belangen oder auch mit ihm sich vergleichen; kommt die gestohlene Sache in seine Gewalt, so hört sie auf, res furtiva zu sein,

l. 57 § 4 de furt. (47, 2) Jul. 22;

Auch was über die Stellung des statuliber gegenüber dem Vormund gesagt worden ist[2], trifft gegenüber dem curator zu,

l. 22 de manum. test. (40, 4) Afr. 9,

und so ist ihm auch die Veräuſserungsbefugnis eingeräumt

l. 57 § 4 de furt. cit.: adeo personam domini sustinet, ut etiam tradendo rem furiosi alienare existimetur; vgl. auch *l. 7 § 1. 3 de cur. fur. (27, 10) Jul. 21*[3].

Dieselbe ist allerdings wie bei der Vormundschaft durch den Anspruch des Pfleglings auf redliche und geordnete Verwaltung beschränkt[4]. Auch kann eine Veräuſserung durch

---

[1]) Vgl. l. 27 § 5 de rec. (4, 8) Ulp. ad ed. 13 nach Jul. 4; s. oben S. 170.

[2]) Vgl. S. 298 fg.

[3]) l. 10 § 1 de cur. fur. (27, 10) Ulp. ad ed. 16.

[4]) l. 17 de cur. Gai. de manum. 1: in tradendo ita res furiosi alienat, si id ad administrationem negotiorum pertineat; daher z. B. keine Freilassung, Schenkung nur ganz ausnahmsweise „ex magna utilitate furiosi cognitione iudicis“, l. 17 cit.; keine dedicatio: l. 12 eod. Marcell. dig. 1.

die Erben des Geisteskranken angefochten werden, wenn der Kurator die ihm auferlegte Sicherheit nicht geleistet hatte; nur wird der Erwerber geschützt, wenn seine Gegenleistung dem Vermögen des Wahnsinnigen zu gute gekommen ist,

l. 7 § 1 de cur. fur. cit.

Ferner kann der Kurator innerhalb der angegebenen Grenze über die Forderungen des Pfleglings verfügen, so insbesondere durch Entgegennahme der Zahlung

l. 7 § 3 cit.

Bei der Prozefsvertretung endlich ist zu unterscheiden, ob der Kurator die ihm obliegende Sicherheit für seine Amtsführung geleistet hat oder nicht. Im ersteren Falle macht er als Kläger den erhobenen Anspruch seines Pfleglings rechtshängig, so dafs es für ihn, von Ausnahmefällen abgesehen, einer cautio de rato, wie sie noch das Edikt verlangt[1], nicht weiter bedürfen soll,

l. 23 de adm. tut. (26, 7) Ulp. ad ed. 9 nach Julian[2];

im letzteren Falle dagegen tritt Rechtshängigkeit und Rechtskraft nicht ein, so dafs z. B. einer Erneuerung des Anspruchs durch die Erben des Geisteskranken die exceptio rei iudicatae nicht entgegengehalten werden kann. Dagegen findet ein Schutz durch exceptio oder replicatio doli statt, falls der Beklagte auf Grund seiner Verurteilung geleistet hat und diese Leistung in das Vermögen des Wahnsinnigen geflossen ist

l. 7 § 2 de cur. (27, 10) Jul. 21[3].

---

[1]) l. 33 § 3 de proc. (3, 3) Ulp. ad ed. 9; Gai. IV, 99: Tutores et curatores eo modo quo et procuratores satisdare debere verba edicti faciunt; sed aliquando illis satisdatio remittitur; s. Lenel, Edict. perp. § 32; Bethmann-Hollweg, Civilprozefs II, 426. 433.

[2]) So wird auch die actio iudicati aus Prozessen des Vormunds bezw. Pflegers für und gegen den Pflegling gegeben: l. 5 pr. quando ex facto 26, 9) Pap. resp. 5; l. 2 pr. de adm. tut. (26, 7) Ulp. ad ed. 9; s. Pernice, Labeo I, 497.

[3]) Vgl. zu dieser Stelle: Keller, Litiscont. 335 fg.; Rudorff, Vormundsch. II, 224 fg.; s. auch c. 3 C. de tut. vel. cur. qui sat. non ded. (5, 42) Diocl. et Max. (a. 287); c. 4 C. in qu. caus. in int. rest. (2, 40) Diocl. et Max. (a. 294).

Sind mehrere Kuratoren vorhanden, so kann jeder für sich allein Sachen des Pfleglings veräufsern oder eine Zahlung für denselben in Empfang nehmen,

quia solutio venditio traditio facti magis quam iuris sunt[1],

wird aber durch den Widerspruch eines mitanwesenden anderen Kurators gehemmt:

neque debitor liberabitur neque emptor usucapiet.

Beendigt kann die Kuratel u. a. durch Absetzung werden, die der Magistrat verhängt, wenn der Pfleger keine Sicherheit geleistet hat und das Vermögen seines Schutzbefohlenen schlecht verwaltet

l. 7 §. 2 cit.

---

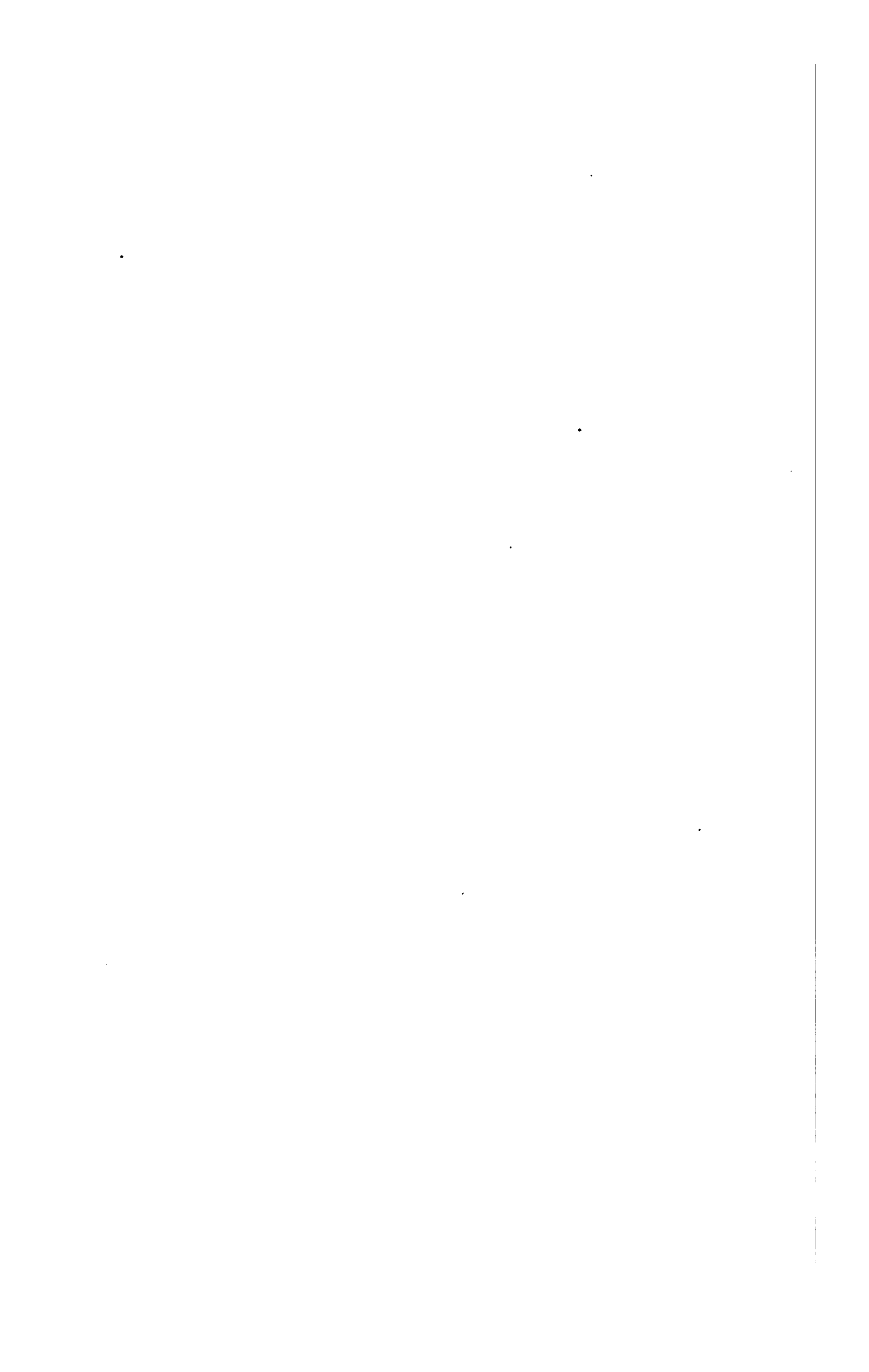
1) Vgl. l. 218 de V. S. (50, 16) Pap. qu. 27.

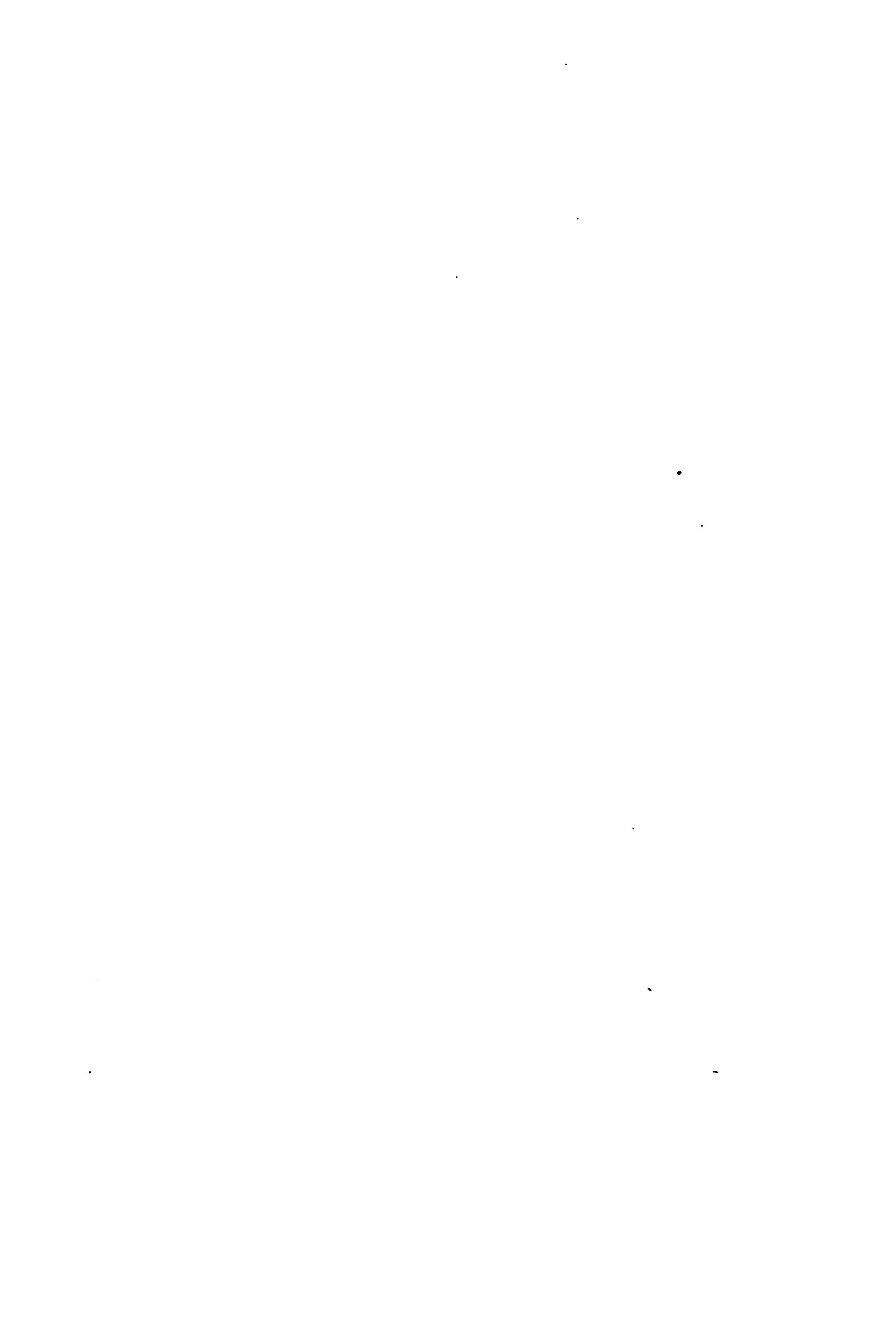
2) Vgl. den Vorbehalt in Bas. XXXVIII, 10, 7 sch. 8: *Εἴγε μία ἦν ὑπὸ πάντων χειριζομένη διοίκησις.*

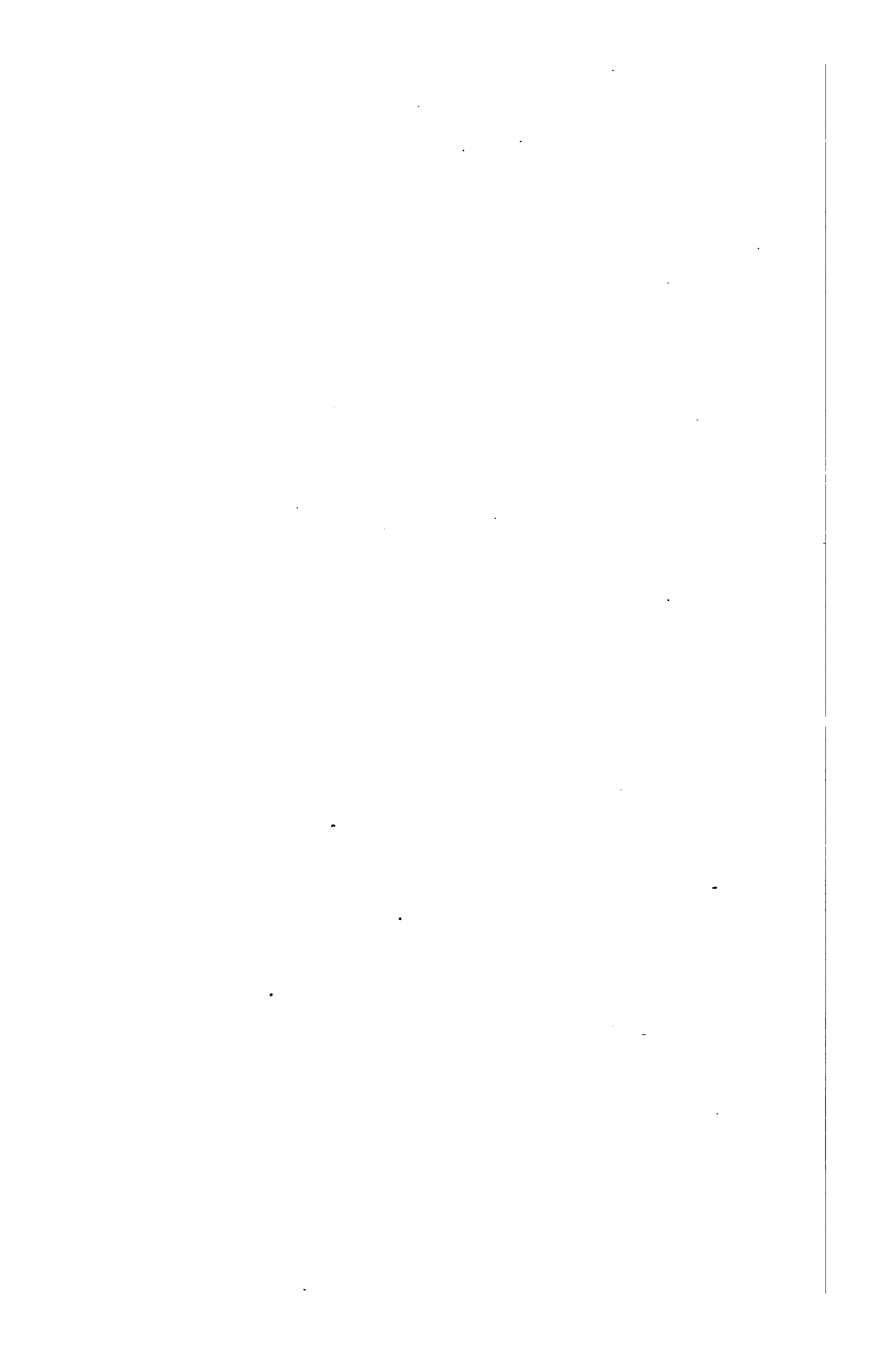
Pierer'sche Hofbuchdruckerei. Stephan Geibel & Co. in Altenburg.

3



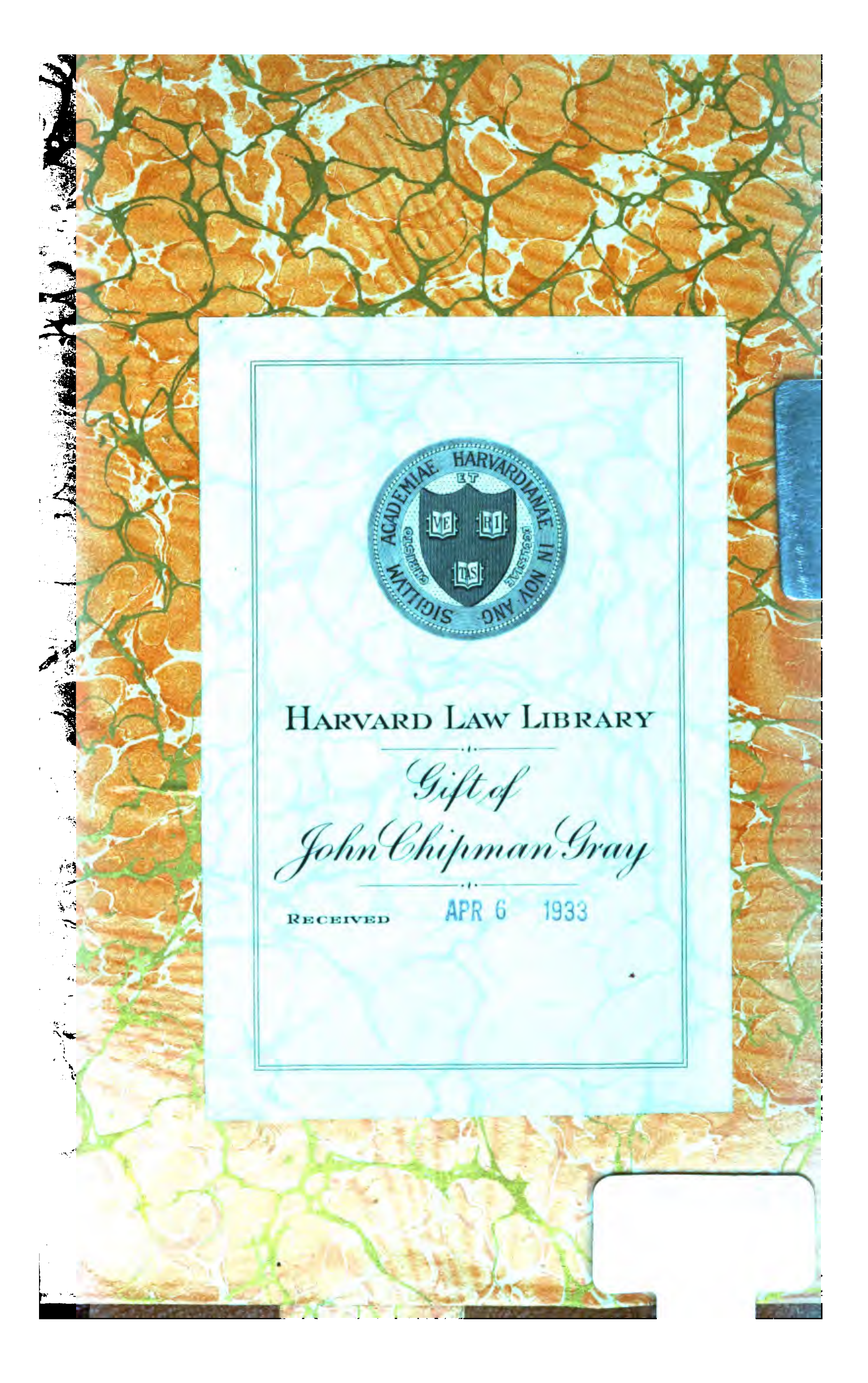











SIGILLUM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV. ANG.
VE RI TAS
HARVARD LAW LIBRARY
Gift of
John Chipman Gray
RECEIVED APR 6 1933